Die Heilung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

K. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Otto Küstner
Referendar in Stuttgart.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Tübingen
Druck von H. Laupp jr
1911

Genehmigt auf Antrag des Referenten,
Prof. Dr. Rietschel,
am 22. Juni 1911.

Inhaltsübersicht.

	Seite
§ 1. Einleitung. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im allgemeinen	1
I. Allgemeines über fehlerhafte Rechtsgeschäfte	1
II. Nichtige Rechtsgeschäfte und ihre Heilung	2
III. Anfechtbare Rechtsgeschäfte und ihre Heilung	6
§ 2. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe	11
I. Im allgemeinen	11
II. Nichtigkeit der Ehe	12
III. Anfechtbarkeit der Ehe	16
§ 3. Die Heilbarkeit der nichtigen Ehe	17
I. Voraussetzungen	17
A) Heilung durch Zeitablauf	20
B) Heilung durch Bestätigung	28
C) Heilung durch obrigkeitliche Verfügung	39
II. Wirkungen der Heilung	41
§ 4. Die Heilbarkeit der anfechtbaren Ehe	43
I. Heilung durch Bestätigung	43
II. Heilung durch Genehmigung	49
III. Heilung durch Auflösung der Ehe	52
IV. Heilung durch Fristablauf	55

Literaturverzeichnis.

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1910.

Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Im Sächs. Arch. 15, 165 ff.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem BGB. In der Festg. d. Heidelb. Jur. Fak. für Bekker 1899, S. 137 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürg. Rechts. 2. Bd. 1904.

Crome, System des deutschen bürg. Rechts. 1. Bd. 1900.

Crome, System des deutschen bürg. Rechts. 4. Bd. 1908.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1. Bd. 3. Aufl. 1906.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 4. Bd. 4. Aufl. 1908.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts. 2. Bd. 2. Abt. Fam.R. 8./9. Aufl. 1908.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht. 2. Bd. 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 2. Aufl. 1900.

Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen. In Iherings J. 29, 248 ff.

Fischer-Henle, BGB. 8. Aufl. 1909.

Francke, Die uneingetragene Ehe nichtigen Abschlusses. Im ArchZivPrax. 101, 420 ff.

Fränkel, Das Familienrecht des BGB. 1898.

Goldmann-Lilienthal, Das bürg. Gesetzbuch. 1. Bd. 2. Aufl. 1903.

Haidlen, Bürg. Gesetzbuch. 3. Bd. 1897.

Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach dem bürg. Recht. In Iherings J. 42, 413 ff.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilproz.R. 1. Bd. 1903.

Hellwig, in der DJZ. 1903, 284 ff.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.

Heymann, Zum persönlichen Eherecht. In der DJZ. 1902, 110 ff.

Hinschius-Boschan, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstands. 4. Aufl. 1909.

Hölder, Ueber das Klagrecht. In Iherings J. 46, 265 ff.

Hollweck, Das Zivileherecht des BGB. 1900.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. 2. Aufl. 1899.

Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Im ArchZivPr. 86, 51 ff.

Deutsche Juristenzeitung.

Juristische Wochenschrift.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

Knitschky, Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen. Im ArchZivPrax. 90, 345 ff.

Kohler, Das Eherecht des BGB. 1898.

Kuhlenbeck, Das BGB. 2. Bd. 2. Aufl. 1903.

Landsberg, Das Recht des BGB. 2. Bd. 1904.

Leonhard, Das persönliche Eherecht des Entwurfs eines bürg. Gesetzbuchs. Im ArchBürgR. 10, 1 ff.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Mantey, Das Eheschließungsrecht. 1898.
Marcus in Gruchots Beitr. 54, 253 ff.
Matthiaß, Lehrbuch des bürg. Rechts. 2. Bd. 4. Aufl. 1900.
Mayer-Haidlen, Das Familien- und Vormundschaftsrecht. 4. Aufl. 1907.
Meisner, Das BGB. 4. Bd. Familienrecht. 1905.
Menge, Zur Lehre von der Nichtehe. Im ArchZivPrax. 102, 460 ff.
Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürg. Recht. 1905.
Motive zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuchs.
Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Bd. 5. Aufl. 1909.
Neustadt, Das Eherecht. 1910.
Opet-Blume, Das Familienrecht. 1906.
Planck, Bürg. Gesetzbuch. 1. Bd. 3. Aufl. 1903.
Planck, Bürg. Gesetzbuch. 4. Bd. 3. Aufl. 1906.
Planck in der DJZ. 1899, 38.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung.
Das Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rehbein, Das bürg. Gesetzbuch. 1. Bd. 1899.
Rocholl, Das Eherecht des BGB. 1900.
Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz. 1902.
Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. 1909.
Scherer, Familienrecht. 1900.
Schmidt-Hedemann-Fuchs, Familienrecht. 1. Abschnitt 1907.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürg. Rechts. In der Festg. der Berl. Jur. Gesellschaft für Koch 1903, S. 205 ff.
Seufferts Archiv.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1. Bd. 5./6. Aufl. 1910.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 4. Bd. 5./6. Aufl. 1910.
Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht. 4. Aufl. 1904.
Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen. 1907.
Ubbelohde, Die Hindernisse der bürg. Ehe. In Jher. J. 39, 113.
Volk in SeuffBl. 57 S. 135 ff., 145 ff.
Weyl, Vorträge über das BGB. 2. Bd. 1900.
Zitelmann, Zum Recht der Eheanfechtung. In der Festgabe für Bekker 1907, S. 143 ff.

Vorbemerkung.

Erst nachdem die nachstehende Arbeit bereits abgeschlossen und der Fakultät vorgelegt worden war, erschien der Aufsatz von Sternberg über den Begriff der „Bestätigung" im Eheschließungsrecht im ArchZivPrax. Band 107 S. 334 ff. Eine nachträgliche Berücksichtigung dieses Aufsatzes in der vorliegenden Arbeit ist daher — im Einverständnis mit der Fakultät — unterblieben, umso mehr als Sternberg fast durchweg zu denselben Ergebnissen kommt, wie sie im folgenden entwickelt werden, so daß hierin schon eine gewisse Bestätigung der Richtigkeit der nachstehenden Untersuchungen erblickt werden kann.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547023_0093

§ 1.

Einleitung[1]).

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im allgemeinen.

I. Im täglichen Leben spielen sich sehr häufig tatsächliche Vorgänge ab, die äußerlich als Rechtsgeschäfte erscheinen und die auch von den Parteien wirklich oder anscheinend als solche gewollt sind, denen aber irgend ein Mangel anhaftet. Die Rechtsordnung kann derartige fehlerhaften Rechtsgeschäfte in verschiedener Weise behandeln. Am einfachsten wäre es vielleicht, solche Geschäfte als nicht vorhanden zu betrachten, ihnen in jedem Fall und in jeder Beziehung die von den Parteien beabsichtigten Rechtswirkungen zu versagen. Bei einem auch nur einigermaßen entwickelten Rechtsverkehr läßt sich dieser Standpunkt jedoch nicht durchführen; die Mängel, die beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts unterlaufen können, sind zu verschiedenartig, als daß sie alle ganz gleich behandelt werden könnten. Oft sind die Fehler so leicht, daß es für die Beteiligten hart wäre, wenn ihrem Geschäft unter allen Umständen jeder Erfolg versagt würde; oft treten auch die vorhandenen Mängel nicht ohne weiteres äußerlich in die Erscheinung, so daß es eine empfindliche Störung des Rechtsverkehrs bedeuten würde, wenn Dritte in ihrem Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit des äußerlich ja vorhandenen Geschäfts geschädigt würden. Daher hat auch schon das römische Recht den verschiedenen Arten der fehlerhaften Rechtsgeschäfte eine verschiedenartige Behandlung zuteil werden lassen. Die Reaktion gegen dieselben war bald stärker, bald schwächer. So war es auch im gemeinen Recht und ist es nach dem Rechte unseres BGB.

1) Da doch die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte immer zum Vergleich herangezogen werden müssen, erscheint es zweckmäßig, zunächst einen kurzen zusammenhängenden Ueberblick hierüber zu geben.

Die Lehre von der Behandlungsweise der fehlerhaften Rechtsgeschäfte gehörte im gemeinen Recht zu den schwierigsten und bestrittensten, da jeder unter den dabei verwendeten Begriffen (Ungültigkeit, Unwirksamkeit, Nichtigkeit, absolute — relative Unwirksamkeit oder Nichtigkeit, Anfechtbarkeit) etwas anderes verstehen konnte und tatsächlich auch verstand, so daß eine scharfe Abgrenzung der Rechtsfolgen eines mangelhaften Rechtsgeschäfts unmöglich war. Es kann hier nicht der Ort sein, einen Ueberblick über die Terminologie des gemeinen Rechts zu geben. Durch das BGB. sind diese Schwierigkeiten kleiner geworden, aber nicht verschwunden; denn aus dem BGB. lassen sich zwar die Begriffe der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit mit ziemlicher Schärfe abgrenzen, nicht aber der ebenfalls, aber in verschiedener Bedeutung verwendete Begriff der Unwirksamkeit. Auf diesen Begriff braucht aber hier nicht näher eingegangen zu werden, da wir im folgenden nur von der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit zu sprechen haben. Keine Aufnahme in das BGB. hat der ebenfalls viel umstrittene Begriff der Ungültigkeit gefunden.

II. Nach dem Sprachgebrauch des BGB. sind insbesondere nichtig Willenserklärungen, die von einem Geschäftsunfähigen oder im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben werden (§ 105), empfangsbedürftige Willenserklärungen, die mit dem dem Gegner bekannten insgeheimen Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, abgegeben werden (§ 116), empfangsbedürftige, im Einverständnis mit dem Gegner nur zum Schein abgegebene Willenserklärungen (§ 117), nicht ernstlich gemeinte, in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, abgegebene Willenserklärungen (§ 118), ferner Rechtsgeschäfte, die der gesetzlichen Form ermangeln, im Zweifel auch solche, die die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form außer acht lassen (§ 125), in der Regel Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§ 134), endlich unsittliche, insbesondere wucherische Rechtsgeschäfte (§ 138). Hiezu kommen aber noch eine ganze Reihe verschiedenartiger Einzelgeschäfte, die in irgend einer Weise gegen die Ziele und Zwecke des Gesetzgebers verstoßen und daher für nichtig erklärt werden.

Bezüglich der Bedeutung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts war im Entwurf I § 108 ausdrücklich bestimmt, daß das Geschäft

als rechtlich nicht bestehend gilt. Obwohl diese Bestimmung nicht ins BGB. aufgenommen wurde, gilt der darin ausgesprochene Grundsatz auch für das BGB. Das nichtige Rechtsgeschäft vermag die gewollten oder anscheinend gewollten Rechtswirkungen nicht herbeizuführen. Wenn aber das nichtige Rechtsgeschäft auch nicht imstande ist, die mit seiner Vornahme beabsichtigten Rechtsfolgen zu bewirken, so ist es doch als tatsächliches Geschehnis vorhanden und vermag als solches gewisse Rechtsfolgen zu erzielen, wenigstens unter Umständen. Es ist nämlich zunächst einmal möglich, daß ein Geschäftsteil dem andern schadensersatzpflichtig wird entweder wegen culpa in contrahendo (§§ 122, 307, 309) oder nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen (§§ 823, 826). Ist ferner durch die Vornahme des (wirksamen) Erfüllungsgeschäfts eine Vermögensverschiebung eingetreten, so hat der Leistende Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. Erstreckt sich die Nichtigkeit des Grundgeschäfts hingegen auch auf das Erfüllungsgeschäft und ist demgemäß eine Vermögensverschiebung nicht eingetreten, so ist der Leistende z. B. Eigentümer der hingegebenen Sache geblieben und kann sie mit den gewöhnlichen Rechtsbehelfen zurückfordern (§ 985); handelt es sich um Grundstücke, kommt ihm dabei der Berichtigungsanspruch aus § 894 zu Hilfe. Endlich kann ein nichtiges Rechtsgeschäft auch insofern Rechtswirkungen äußern, als dritten gutgläubigen Erwerbern des infolge der Nichtigkeit des Geschäfts nicht in das Eigentum des Verfügenden übergegangenen Gegenstandes die Nichtigkeit nicht entgegengehalten werden kann, vgl. §§ 892, 932 ff.

Da das nichtige Rechtsgeschäft als rechtlich nicht bestehend angesehen wird, wirkt die Nichtigkeit nicht nur unter den Geschäftsparteien und deren Rechtsnachfolgern, sondern jeder Interessent kann jederzeit die Nichtigkeit des Geschäfts geltend machen; eine Schranke bilden jedoch die schon angeführten Grundsätze über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers. Demgemäß hat der Richter auch im Prozeß die Nichtigkeit des Geschäfts, wenn sie aus den Parteivorträgen ersichtlich ist, von Amts wegen zu berücksichtigen und darf nicht zuwarten, ob der Beklagte etwa eine diesbezügliche Einrede geltend macht. Daher kann in diesem Fall gegen den ausgebliebenen Beklagten kein Versäumnisurteil ergehen, vielmehr ist der Kläger, der seine Klage auf ein nichtiges Rechtsgeschäft stützt, abzuweisen.

Damit hängt auch zusammen, daß ein Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht zu beachten ist; in einem solchen Verzicht kann aber allerdings unter Umständen eine „Bestätigung" des nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 141 Abs. 1 erblickt werden; hierüber ist unten zu sprechen. Die Geltendmachung der Nichtigkeit bedarf auch keines besonderen Rechtsaktes, etwa einer Nullitätsklage, wie sie die ältere gemeinrechtliche Theorie verlangte. Jedermann kann sich vielmehr inzidenter auf die Nichtigkeit berufen, auch wenn sie noch nicht gerichtlich festgestellt ist; ausgenommen sind jedoch die Fälle der nichtigen Ehe, die unten genauer zu untersuchen sind. Selbstverständlich ist aber auch eine besondere Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO. (vgl. auch § 280 ZPO.) vorliegen.

Die nachträgliche Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist begrifflich unmöglich; was rechtlich nicht vorhanden ist, kann nicht nachträglich durch irgend welche Umstände, außer durch Neuvornahme, zur Existenz gelangen. Auch für unser heutiges Recht gilt noch der Satz l. 29, 210 Dig. 50, 17: Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Es gibt keine Heilung durch Zeitablauf, durch Verjährung oder durch Verzicht oder durch eidliche Bestätigung. Insbesondere wird ein nichtiges Geschäft auch nicht dadurch wirksam, daß der Nichtigkeitsgrund nachträglich wegfällt. Dies hatte Entwurf I § 109 ausdrücklich bestimmt; bei der zweiten Lesung wurde die Bestimmung als nach dem System des BGB. überflüssig gestrichen. Ein von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossenes, nach § 105 nichtiges Geschäft wird daher nicht etwa gültig, auch wenn der Geschäftsunfähige nach erlangter Geschäftsfähigkeit erklärt, bei dem Geschäft stehen bleiben zu wollen.

Es ist daher ungenau, wenn das BGB. in § 141 von einer „*Bestätigung*" eines nichtigen Rechtsgeschäfts spricht; das BGB. schließt sich hier dem vulgären Sprachgebrauch an. In Wirklichkeit ist diese „Bestätigung" nichts anderes als eine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts, und damit dieses neue Rechtsgeschäft wirksam wird, ist erforderlich, daß zur Zeit der erneuten Vornahme alle Voraussetzungen vorliegen, die das Gesetz zur Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts aufstellt. Insbesondere muß auch die

etwa aufgestellte Formvorschrift gewahrt sein; eine „Bestätigung" eines nichtigen formellen Rechtsgeschäfts durch schlüssige Handlungen gibt es nicht. Wohl aber kann in der Erfüllung eines formlosen Rechtsgeschäfts eine „Bestätigung" im Sinne des § 141 zu erblicken sein. (Hier mag bemerkt werden, daß das BGB. in den Fällen der §§ 313, 766, 518, vgl. auch § 2301 eine Heilung der Nichtigkeit wegen Formmangels durch Erfüllung kennt.) Soll ein nichtiger Vertrag „bestätigt" werden, so müssen bei der Neuvornahme sämtliche Vertragsparteien mitwirken und sich über sämtliche wesentlichen Bestimmungen des Vertrags einigen. Hat der Inhalt des Rechtsgeschäfts seine Nichtigkeit verursacht, so darf bei der Neuvornahme der Mangel nicht mehr vorhanden sein; bei der „Bestätigung" eines wucherischen Rechtsgeschäfts muß z. B. die Notlage, der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des einen Geschäftsteils weggefallen sein, wenn ein wirksames Geschäft zustande kommen soll. Die erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts hat, wenn kein Mangel vorliegt, zur Folge, daß das Rechtsgeschäft von nun an (ex nunc) wirksam wird; eine Rückwirkung ist naturgemäß ausgeschlossen. Den Parteien bleibt natürlich unbenommen, bei der „Bestätigung" sich gegenseitig obligatorisch zu verpflichten, unter sich den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das Rechtsgeschäft von Anfang an wirksam gewesen wäre; eine diesbezügliche Auslegungsregel stellt § 141 Abs. 2 als dem regelmäßigen Parteiwillen entsprechend für die „Bestätigung" von Verträgen auf. Eine dingliche Wirkung nach außen findet aber auch in diesen Fällen nicht statt, so daß etwaige von Dritten in der Zwischenzeit erworbene Rechte durch die „Bestätigung" nicht beeinträchtigt werden. Dagegen entfällt durch die „Bestätigung" des nichtigen Rechtsgeschäfts der oben beschriebene Bereicherungsanspruch des Geschäftsteils, der durch die tatsächliche Erfüllung des nichtigen Rechtsgeschäfts eine Vermögensverschiebung zu seinen Ungunsten vorgenommen hatte.

Da die „Bestätigung" in diesem Falle nur eine erneute Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts darstellt, so ist die Anfechtung der „Bestätigung" nichts anderes als eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts selbst; es gelten daher die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Anfechtung von Rechtsgeschäften.

Wenn ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten wird, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1). Die vor-

stehend entwickelten Sätze gelten daher auch für die „Bestätigung" anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach erfolgter Anfechtung [1]).

III. Anfechtbar sind nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. Willenserklärungen, die auf Irrtum (§ 119), auf unrichtiger Uebermittlung (§ 120) oder auf arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123) beruhen. Besondere Bestimmungen sind getroffen über die Anfechtung der Eheschließung und von letztwilligen Verfügungen; über die Anfechtung der Eheschließung ist unten eingehender zu sprechen. Hier ganz außer acht zu lassen sind die Anfechtung von Rechtsverhältnissen (z. B. der Ehelichkeit eines Kindes) sowie die von Dritten (d. h. am Rechtsgeschäft selbst Unbeteiligten) ausgehende Anfechtung nach §§ 29 ff. KO. und nach dem Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 bzw. 20. Mai 1898.

Im Gegensatz zum nichtigen Rechtsgeschäft ist das anfechtbare Rechtsgeschäft vor der Anfechtung nach richtiger Ansicht rechtswirksam. Es hat zunächst alle Wirkungen, die ein vollwirksames, mit keinem Mangel behaftetes Geschäft dieser Art haben kann. Bei einem Veräußerungsgeschäft z. B. wird der Erwerber Eigentümer des veräußerten Gegenstandes; verkauft der Erwerber den Gegenstand daher weiter an einen Dritten, so erwirbt der Dritte Eigentum von einem, dem zur Zeit seines Erwerbs jedenfalls Eigentum zustand. Der Mangel, der dem anfechtbaren Geschäft anhaftet, besteht darin, daß gewisse Personen das Geschäft wieder nach rückwärts hin beseitigen können. Die Anfechtbarkeit kann nicht wie die Nichtigkeit von jedermann geltend gemacht werden, sondern grundsätzlich nur von dem unmittelbar durch das anfechtbare Rechtsgeschäft Verletzten; grundsätzlich ist das Anfechtungsrecht vererblich. Die nähere Regelung ist für die einzelnen Fälle, besonders auch hinsichtlich der Art und Weise der Geltendmachung der Anfechtbarkeit, verschieden erfolgt und interessiert hier weiter nicht. Die Anfechtbarkeit darf im Prozeß nicht von Amts wegen berücksichtigt werden, da das anfechtbare Rechtsgeschäft ja bis zur erfolgten Anfechtung wirksam ist und es durchaus im Belieben des Anfechtungsberechtigten steht, ob er das Geschäft anfechten will oder nicht.

1) Zum Teil abweichender Ansicht OLG. Dresden in einer Entscheidung vom 23. April 1909; hierüber vgl. unten S. 11.

Die Wirkung der erfolgten Anfechtung ist, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, § 142 Abs. 1. Die Anfechtung wirkt demnach dinglich und gegen jedermann. Die Ausgleichung der Parteien unter sich vollzieht sich nach denselben Grundsätzen wie sie oben beim nichtigen Rechtsgeschäft dargelegt wurden: Eigentums- oder Bereicherungsanspruch. Ebenso gilt für das Verhältnis des obligatorischen Grundgeschäfts zum dinglichen Erfüllungsgeschäft dasselbe wie beim nichtigen Rechtsgeschäft. Bezüglich des Rechtserwerbs Dritter vor erfolgter Anfechtung gilt der Satz, daß der gutgläubige Dritte geschützt wird. Naturgemäß kann sich aber der gute Glaube des Dritten hier nicht darauf beziehen, ob sein Rechtsvorgänger zur Zeit des Rechtsübergangs z. B. Eigentümer war; denn das war ja tatsächlich der Fall. § 142 Abs. 2 bestimmt vielmehr, daß, wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte (d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, § 122 Abs. 2) nach erfolgter Anfechtung so behandelt wird, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Wenn dagegen die Anfechtung nicht erfolgt, ist die Kenntnis der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts bedeutungslos.

Während beim nichtigen Rechtsgeschäft von einer Heilung, wie wir gesehen haben, eigentlich nicht gesprochen werden kann, kann der Mangel, der dem anfechtbaren Rechtsgeschäft anhaftet, auf verschiedene Weise geheilt werden, so daß das anfechtbare Geschäft, dessen Rechtsbeständigkeit noch in der Schwebe war, nunmehr endgültig vollwirksam wird.

Die Interessen des Geschäftsgegners und des Verkehrs fordern dringend, daß die Zeit der Ungewißheit, ob das anfechtbare Rechtsgeschäft bestehen bleibt oder mit rückwirkender Kraft vernichtet wird, möglichst abgekürzt wird. Dem hat das Gesetz Rechnung getragen, indem es in §§ 121, 124 kurze Ausschlußfristen für die Geltendmachung der Anfechtung aufstellt, nach deren fruchtlosem Ablauf die Anfechtung des Geschäfts ausgeschlossen ist. Auf die Einzelheiten bezüglich der Berechnung der Frist braucht hier nicht eingegangen zu werden, ebensowenig auf die Streitfrage, ob bei der Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung gemäß §§ 823, 249, 852 eine Beseitigung des Geschäfts auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist noch möglich ist.

Nach § 144 ist weiterhin die Anfechtung ausgeschlossen, wenn

das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Ueber das Wesen dieser Bestätigung gibt uns das BGB. keinen Aufschluß; § 144 Abs. 2 bestimmt nur, daß die Bestätigung nicht der für das zu bestätigende Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf, was nur natürlich ist, da ja das Rechtsgeschäft selbst schon wirksam zustande gekommen ist. Jedenfalls ist die Bestätigung einmal rechtsgeschäftlicher Natur, da ihre Wirkung, der Wegfall des Anfechtungsrechts, eintritt infolge des Willens des Bestätigenden. Die Bestätigung bedeutet sachlich einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht, aber auch positiv den Willen, an dem Geschäft trotz des Mangels festhalten zu wollen. Notwendige Voraussetzung der rechtswirksamen Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist daher die sichere Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen; der Bestätigende muß aber auch sein Anfechtungsrecht kennen, oder mindestens das Bewußtsein haben, es könne ihm möglicherweise ein Recht zustehen, dessen er sich für den Fall seines Bestehens begebe[1]). Zur Zeit der Bestätigung eines wegen Drohung anfechtbaren Rechtsgeschäfts muß ferner die Zwangslage aufgehört haben und das Aufhören dem Anfechtungsberechtigten zum Bewußtsein gekommen sein, damit eine vollwirksame Bestätigung vorliegt. Sicher ist auch, daß die Bestätigung einen einseitigen Akt darstellt und keiner Annahme durch den Geschäftsgegner bedarf; auch ein Widerspruch des Geschäftsgegners schadet nichts. Die herrschende Meinung sieht in der Bestätigung eine formlose, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Richtig ist, daß die Bestätigung durch Willenserklärung erfolgen kann und daß sie nicht dem Geschäftsgegner gegenüber vorgenommen werden muß[2]) und daß sie keiner Form bedarf, also auch stillschweigend erfolgen kann. Ein Zwang, die Erklärung der Bestätigung dem Geschäftsgegner gegenüber abzugeben, würde dessen Interesse unter Umständen geradezu zuwiderlaufen: denn er könnte sich in diesem Fall nicht auf solche Handlungen berufen, die, ohne ihm gegenüber vorgenommen zu sein, den Willen der Bestätigung trotzdem un-

1) Vgl. RG. 68, 398; 69, 410.

2) So schon Prot. I 134; — a. A. Goldmann-Lilienthal 1, 183, die jedoch in Anm. 17 verlangen, daß mindestens die Erklärung oder die Betätigung des Willens, das Rechtsgeschäft nicht anfechten zu wollen, so erfolgt ist, daß sie zur Kenntnis des Anfechtungsgegners zu kommen bestimmt und geeignet ist; auch Rehbein 1, 203 läßt tatsächliche Verwirklichung des Bestätigungswillens genügen.

zweideutig offenbaren[1]). Damit kommen wir aber zu dem Ergebnis, daß der Bestätigungswille überhaupt nicht erklärt zu werden braucht, da das Interesse des Gegners eine solche Erklärung nicht erfordert, daß es vielmehr genügt, wenn der Wille, das anfechtbare Rechtsgeschäft zu bestätigen, irgendwie zutage getreten, verwirklicht worden ist: die Bestätigung ist mit andern Worten ein Willensgeschäft im Sinne Manigks[2]). Wie oben schon erwähnt, kann die Bestätigung auch erklärt werden; in diesem Falle finden auf die Bestätigungserklärung die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere die §§ 116 ff. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, Anwendung[3]). Erfolgt die Bestätigung im einzelnen Fall aber nicht durch Willenserklärung, sondern durch Willensgeschäft (Willensäußerung, Willensverwirklichung), so kann von einer direkten Anwendung der §§ 116 ff. schon wegen des Wortlauts, der immer eine Erklärung voraussetzt, keine Rede sein. Aber auch eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen kann nicht in Frage kommen, da in diesen Fällen eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung, wie sie die §§ 116 ff. voraussetzen, gar nicht möglich ist. Mentalreservation, Simulation und Nichternstlichkeit können nur vorkommen, wo es sich um einen Kundgebungszweck handelt, nicht aber bei Willensgeschäften; denn entweder entspricht hier die als Bestätigung angesehene Handlung dem wirklichen Willen, dann liegt wirklich eine Bestätigung vor, oder entspricht sie diesem wirklichen Willen nicht, dann kann auch von einer Bestätigung keine Rede sein; die Rücksichten, die es nach den §§ 116 ff. dem Geschäftsgegner gestatten, sich zunächst an die Erklärung zu halten, kommen hier nicht in Frage, da hier nichts erklärt wird. Auch § 119 Abs. 1 kann demgemäß keine Anwendung finden, da auch diese Bestimmung begrifflich eine Divergenz zwischen Willen und Erklärung voraussetzt; ähnlich ist es mit dem Fall des § 120. Nur Irrtum im Beweggrund ist bei beiden Gruppen, bei den Willenserklärungen und den Willensgeschäften, möglich. In welchem Umfang und in welcher Weise dieser Irrtum im Motiv bei den Willensgeschäften zu berücksichtigen ist, ist mangels eines gesetzlichen Anhaltspunktes zweifelhaft: Manigk selbst will, soweit nicht Dissens vorliegt wie in vielen

1) Vgl. Breit im SächsArch. 15, 182.
2) S. 415 ff, 517 ff., — Manigk selbst erwähnt übrigens die Bestätigung nicht.
3) Vgl. RG. in JW. 1905 S. 76.

Fällen einer Vertragsannahme nach § 151, einfache Geltendmachung ohne Anfechtung annehmen. Dagegen finden z. B. die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit auch Anwendung auf die Bestätigung als Willensgeschäft, da nur der Wille des Geschäftsfähigen (in gewissem Umfang auch des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten) rechtlich erheblich ist.

Die Bestätigung kann im allgemeinen auch durch einen Vertreter erfolgen; in einigen Fällen trifft aber das Gesetz abweichende Bestimmungen, vgl. §§ 1337, 1731, 1755, 1770, 2284.

Ist ein Geschäft aus mehreren Gründen anfechtbar, so wird man annehmen müssen, daß die Bestätigung einen Verzicht auf die Geltendmachung sämtlicher dem Bestätigenden zur Zeit der Bestätigung bekannten Anfechtungsgründe enthält; bestätigt aber jemand ein z. B. wegen Drohung anfechtbares Geschäft, und entdeckt er erst nach dieser Bestätigung, daß dasselbe Geschäft auch noch wegen arglistiger Täuschung anfechtbar ist, so hat er trotz der vorhergehenden Bestätigung immer noch die Möglichkeit, das Geschäft nach Maßgabe des § 124 anzufechten. Desgleichen hat die Bestätigung des einen Geschäftsteils, wenn das Rechtsgeschäft von beiden Parteien angefochten werden kann, auf das Anfechtungsrecht des andern keinen Einfluß.

Bezüglich der Beweislast gilt folgendes: wer aus der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts Rechte für sich herleiten will, hat die Anfechtbarkeit zu beweisen; behauptet dem gegenüber der Anfechtungsgegner Wegfall der Anfechtbarkeit durch Bestätigung, so trifft ihn die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 144.

Die einmal erfolgte Anfechtung kann nicht einseitig wieder zurückgenommen werden[1]). Aber auch für die Möglichkeit der Zurücknahme der Anfechtungserklärung unter Zustimmung des Anfechtungsgegners findet sich im Gesetz keinerlei Anhaltspunkt, und Dernburgs[2]) gegenteilige Ansicht hat mit Recht keine Anhänger gefunden. Die wirksam erfolgte Anfechtung vernichtet das anfechtbare Rechtsgeschäft nach § 142 Abs. 1 mit rückwirkender Kraft, so daß es als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Für eine nachträgliche Bestätigung des angefochtenen Rechtsgeschäfts kann also nicht die Bestätigung des § 144, sondern nur die sogen. „Be-

1) Vgl. RG. 74, 3.
2) Lehrbuch I § 118 VI.

stätigung" des § 141 in Betracht kommen, also nur eine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts, wobei wieder sämtliche Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen des Geschäfts vorhanden sein müssen. Neuerdings hat sich das OLG. Dresden in einer Entscheidung vom 23. April 1909[1]) der von Dernburg aufgestellten Ansicht angeschlossen, jedoch ohne überzeugende Begründung.

§ 2.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

I. Nach dem Recht unseres BGB. stellt die Eheschließung die Eingehung eines privatrechtlichen Vertrags dar. Auf diesen Vertrag finden grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Verträge und Rechtsgeschäfte überhaupt Anwendung. Aber doch nur bis zu einem gewissen Grad. Jene allgemeinen Vorschriften sind zugeschnitten auf den vermögensrechtlichen Verkehr, und wenn auch die Eingehung der Ehe vermögensrechtliche Folgen nach sich zieht, so sind das doch nur sekundäre Erscheinungen. Die Ehe ist ebenso sehr ein sittliches als ein Rechtsverhältnis, und diesen Umstand hat auch der Gesetzgeber bei der Regelung des Eherechts zu berücksichtigen. Der Staat hat ein hervorragendes Interesse an der Regelung der Eingehung und der Auflösung der Ehen und hat seine Rechtsvorschriften danach einzurichten, daß sie auch im Einklang stehen mit der sittlichen Natur der Ehe. Demgemäß hat auch das BGB. die Voraussetzungen und die Form des Eheschließungsvertrags, sowie die Auflösung der Ehe zum Teil abweichend von den allgemeinen Rechtsvorschriften geregelt; diese letzteren sind demnach im Eherecht nur insoweit anwendbar, als nicht der Gesetzgeber besondere Bestimmungen getroffen hat und als sie nicht mit dem Wesen der Ehe im Widerspruch stehen. So hat das BGB. in § 1317 mit Rücksicht auf die Bedeutung der Ehe für den Eheschließungsvertrag bestimmte strenge Formvorschriften getroffen; dabei mußte jedoch eine Form gefunden werden, die zwar der Bedeutung der Ehe entsprach, aber doch auch möglichst klar und einfach war, um nach Möglichkeit die Nichtigkeit der Ehe wegen eines Formmangels zu vermeiden; aus demselben Grund hat das Gesetz auch unter gewissen Umständen eine Heilung der Nichtigkeit wegen Formmangels

1) Abgedruckt in SeuffA. 64, 388.

vorgesehen. Selbstverständlich sind auch bei der Eingehung des Eheschließungsvertrags sonstige Mängel möglich so gut wie bei einem andern Rechtsgeschäft und gerade den Einfluß von solchen Mängeln auf den Bestand der Ehe hat das BGB. dem besonderen Wesen der Ehe entsprechend unter Ausschluß der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte einer eingehenden Regelung unterworfen: § 1323 bestimmt, daß eine Ehe nur in den Fällen der § 1324—1328 nichtig ist, und nach § 1330 kann eine Ehe nur in den Fällen der §§ 1331—1335 und des § 1350 angefochten werden. Wenn das BGB. dem vulgären Sprachgebrauch entsprechend, auch von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe spricht, so handelt es sich streng genommen eben um Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrags.

II. Was nun zunächst die Nichtigkeit der Ehe betrifft, so ist es erforderlich, zuerst einen kurzen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschriften des BGB. zu werfen. Der erste Entwurf unterschied zwischen formeller und materieller Nichtigkeit der Ehe. Erstere sollte vorliegen, wenn die Nichtigkeit auf einem Mangel der Eheschließungsform, letztere, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem andern Grunde beruhte. Im letzteren Falle sollte die Ehe so lange als gültig behandelt werden, bis sie aufgelöst oder (durch Richterspruch) für nichtig erklärt wurde; bei formeller Nichtigkeit dagegen und ebenso wenn die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt sei, sollte es so angesehen werden, wie wenn die Ehe überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Gegen diese Art der Regelung setzte die Kritik[1]) heftig ein, und auch in der zweiten Kommission wurde hiegegen eingewendet, daß es nicht angehe, die Ehe wegen jeden Formmangels als überhaupt nicht eingegangen anzusehen und als nicht existierend zu behandeln. Man müsse vielmehr auf die Eintragung ins Heiratsregister abstellen. Diesen Bedenken wurde auch tatsächlich Rechnung getragen. Demnach haben wir auch nach dem System des BGB. zwei verschiedene Arten von nichtigen Ehen zu unterscheiden; allein schon aus dem Vorstehenden erhellt, daß die Abgrenzung eine andere ist als im ersten Entwurf. Das BGB. unterscheidet Ehen, die gegen die Formvorschriften des § 1317 verstoßen und auch nicht ins Heiratsregister eingetragen sind, andererseits Ehen, die gegen die Formvorschrift des § 1317 verstoßen, aber

1) Vgl. bes. Fischer in Iherings J. 29, 248.

in das Heiratsregister eingetragen sind, und Ehen, die aus einem sonstigen (materiellen) Grund nichtig sind.

Da diese beiden Arten von Nichtigkeit die größten Unterschiede in ihrer materiellrechtlichen und prozessualen Behandlung aufweisen, ist es ein längst empfundenes Bedürfnis, sie durch eine kurze scharfe Bezeichnung unterscheiden zu können. Allein hier herrscht bunte Mannigfaltigkeit, und die meisten Unterscheidungen sind nicht sehr glücklich gewählt. Durch die oben erwähnte Aenderung des ersten Entwurfs ist unrichtig geworden die von Planck, Schmidt und Kuhlenbeck gewählte Unterscheidung in „formelle" und „materielle" Nichtigkeit; denn unter den „materiell" nichtigen Ehen begreifen diese Autoren auch die auf einem Formmangel beruhende, jedoch ins Heiratsregister eingetragene Ehe; damit ist aber natürlich der Gegensatz zur „formellen" Nichtigkeit verloren gegangen. Die von Opet gebrauchte Bezeichnung „matrimonium non existens" und „nichtige Ehe" könnte nur in Frage kommen, wenn es nicht möglich wäre, einen entsprechenden deutschen Ausdruck zu finden. Irreführend sind auch die Unterscheidungen Endemanns in „Nichtehe" — „scheingültige Ehe" und Cosacks in „Nichtehe" — „Scheinehe", da hier die Verwechslung mit einer nur zum Schein eingegangenen Ehe besonders nahe liegt. Aehnlich ist es mit der von Staudinger und Sauer gewählten Bezeichnung „absolute" — „relative" Nichtigkeit; denn abgesehen davon, daß eine Verwechslung mit den früher so genannten relativen Ehehindernissen nicht ausgeschlossen erscheint, versteht man unter relativer Nichtigkeit gewöhnlich diejenige Nichtigkeit oder Unwirksamkeit, die nur bestimmten Personen gegenüber eintritt. Am klarsten und am wenigsten mißverständlich dürfte die Unterscheidung Dernburgs (dem sich Thiesing angeschlossen hat) sein: „Nichtehe" — „nichtige Ehe". Dieselbe Unterscheidung findet sich auch im R.G. Komm. (Anm. 1 zu § 1699), während daselbst an anderer Stelle (Anm. 1 zu § 1324) unterschieden wird zwischen „vollkommener" und „unvollkommener" Nichtigkeit.

Eine Nichtehe liegt demnach vor, wenn bei der Eheschließung ein Verstoß gegen die Formvorschriften des § 1317 vorgekommen und die Ehe auch nicht in das Heiratsregister eingetragen ist. Daß von einer Ehe im Rechtssinn nicht gesprochen werden kann, wenn

etwa zwei Personen gleichen Geschlechts unter Beobachtung der Formvorschriften des § 1317 eine „Ehe" eingehen, bedarf kaum der Hervorhebung; auch hier liegt rechtlich eine Nichtehe vor. Dieser und ähnliche Fälle können hier außer acht gelassen werden.

Nichtigkeit der Ehe tritt ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar wäre, also nur aus besonders schwerwiegenden Gründen. Nichtig ist nun nach dem BGB. (abgesehen von der gegen die Formvorschriften des § 1317 verstoßenden, ins Heiratsregister eingetragenen Ehe) die Ehe, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig[1]) war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand (§ 1325, entsprechend der allgemeinen Regel des § 105), weiterhin, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte (§ 1326), ferner eine Ehe zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie, wobei auch das uneheliche Kind und seine Abkömmlinge als mit dem Vater und dessen Verwandten verwandt gelten (§§ 1327, 1310 Abs. 1, 3), endlich eine Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hatte, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist (§ 1328, vgl. § 1312). Als Nichtigkeitsgründe sind dagegen für das Gebiet der Ehe nicht aufgenommen die Mängel, die nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 116—118, 138 ein Rechtsgeschäft nichtig machen.

Während ein nichtiges Rechtsgeschäft im allgemeinen für die Rechtsordnung als nicht bestehend angesehen wird, ist bei der Ehe zu unterscheiden. Nur die Nichtehe in dem oben dargelegten Sinn ist als rechtlich nicht geschlossen zu betrachten. Insbesondere gibt es hier keine Nichtigkeitserklärung und keine Scheidung[2]); die Nichtigkeit dieser Nichtehe kann stets von jedermann ohne weiteres auch inzidenter geltend gemacht werden; die allgemeinen Verpflichtungen, die sich für die Ehegatten nach den §§ 1353 ff.

1) Endemann S. 177 nimmt eine Nichtehe an, wenn, was bei uns wohl ausgeschlossen ist, ein Kind unter 7 Jahren eine Ehe eingehen würde. Diese Auffassung findet im Gesetz keine Stütze.

2) A. A. Francke, gegen ihn Menge.

ergeben, treten nicht ein; aus der Nichtehe entspringende Kinder sind unehelich auch bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten, § 1699 Abs. 2; es gibt kein Erbrecht und kein Pflichtteilsrecht der Ehegatten; insbesondere regeln sich die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander nicht etwa nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts, sondern ausschließlich nach den allgemeinen sachen- und obligationenrechtlichen Grundsätzen (Vindikation, ungerechtfertigte Bereicherung, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag). Ueberhaupt können alle diejenigen Vorschriften des BGB. und anderer Gesetze, die das Bestehen einer Ehe voraussetzen, nicht zur Anwendung kommen.

Auch bei der nichtigen Ehe ist der Begriff der Nichtigkeit grundsätzlich derselbe wie bei den Rechtsgeschäften im allgemeinen; jedoch würde die strenge Durchführung dieses Grundsatzes zu Konsequenzen führen, die nicht im Einklang mit dem besonderen Wesen der Ehe stehen würden. Daher sind diese Konsequenzen sowohl im Interesse der Beteiligten als auch aus Gründen des öffentlichen Wohles erheblich gemildert. Denn nach § 1329 kann die Nichtigkeit einer solchen Ehe, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Weg der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Wie das Verhältnis bis zur Entscheidung des Nichtigkeitsprozesses sich gestaltet, ob wie Entwurf I § 1252 Abs. 1 ausdrücklich bestimmte, die Ehe insolange als gültig zu behandeln ist oder ob § 1329 nur eine im wesentlichen prozessuale Bestimmung enthält, ferner ob das die Nichtigkeit aussprechende Urteil deklaratorischer oder konstitutiver Natur ist, kann hier nicht näher untersucht werden[1]). Die Nichtigkeitsklage ist Ehesache im Sinn der §§ 606 ff. ZPO.; in §§ 631 ff. ZPO. sind für sie noch besondere Bestimmungen getroffen. Ist die Ehe aber einmal aufgelöst oder für nichtig erklärt, so gelten für die rechtliche Bedeutung und die Geltendmachung der Nichtigkeit dieselben Bestimmungen wie für die Nichtehe, jedoch mit wichtigen Ausnah-

1) Ueber diese Frage vgl. Staudinger S. 91; Planck S. 49, 63; RGKomm. S. 20; Schmidt S. 90; Opet S. 58; Neumann S. 29; Kuhlenbeck S. 394; Meisner S. 24, 29; Fischer-Henle S. 728; Dernburg S. 71; Endemann S. 160, 219; Enneccerus-Lehmann S. 427; Mayer-Haidlen S. 28 f.; Sauer S. 172; Thiesing S. 86 ff.; Erler S. 6 f.; Rocholl S. 50; Weyl S. 153 Anm. 5; Fränkel S. 16; Buhl S. 150; Kisch S. 98 ff., und über die Frage der juristischen Natur des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils außerdem die Literatur des Zivilprozeßrechts.

men, die im Interesse der Parteien sowie gutgläubiger Dritter und der Kinder getroffen sind, vgl. vor allem §§ 1344 ff., 1699 Abs. 1.

III. Am einfachsten erschiene es vielleicht, abgesehen von den Nichtehen nur zu unterscheiden zwischen nichtigen und gültigen Ehen. Allein gegen eine derartige einfache Einteilung sprechen gewichtige Bedenken. Denn dem Eheschließungsvertrag können Mängel anhaften auf seiten eines Ehegatten, bei deren Vorhandensein man es zwar dem Ehegatten nicht zumuten kann, an diese Ehe mit ihrem Mangel für immer gebunden zu sein, Mängel, die aber auch nicht derartig sind, daß der Staat ein Interesse daran hat, die Ehe als nichtig zu behandeln, wo es vielmehr unter Umständen gerade im staatlichen Interesse liegen kann, keinen Zwang auf den Ehegatten auszuüben, wenn er trotz des Mangels die Ehe als gültige behandeln will. Deshalb hat der Gesetzgeber neben die nichtigen Ehen noch die Kategorie der anfechtbaren Ehen gestellt, bei denen (im Gegensatz zur Nichtigkeit) grundsätzlich nur der in Betracht kommende Ehegatte zu entscheiden hat, ob er die Ehe anfechten will oder nicht.

Die Anfechtungsgründe sind in den §§ 1331—1335, 1350 abschließend aufgezählt: danach kann die Ehe angefochten werden, wenn ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte die Ehe geschlossen oder nach § 1325 Abs. 2 bestätigt hatte ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1331), ferner wegen Irrtums §§ 1332 f.), wegen arglistiger Täuschung (§ 1334), wegen Drohung (§ 1335); endlich kann nach § 1350, wenn der eine Ehegatte sich nach der Todeserklärung des andern wieder verheiratet und der für tot Erklärte nunmehr zurückkehrt, jeder Ehegatte der neuen Ehe die Ehe anfechten.

Die Geltendmachung der Anfechtung der Ehe erfolgt grundsätzlich durch Erhebung der Anfechtungsklage, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, § 1341 Abs. 1. Nur wenn die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden ist, hat die Anfechtung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen, § 1342 Abs. 1; im übrigen ist die Anfechtung nach Auflösung der Ehe ausgeschlossen, § 1338. Die Anfechtungsklage ist Ehesache im Sinn der §§ 606 ff. ZPO.; das Anfechtungsrecht ist ein höchst persönliches Recht, vgl. § 1336.

Wie das gewöhnliche anfechtbare Rechtsgeschäft ist auch die an

fechtbare Ehe zunächst bis zur Anfechtung als gültige Ehe mit allen Konsequenzen anzusehen. Ist die Ehe dagegen einmal angefochten, so wird sie durch die Anfechtung nach rückwärts hin vernichtet und gilt als von Anfang an nichtig, § 1343 Abs. 1. Jedoch entsprechend der Vorschrift des § 1329 kann nach § 1343 Abs. 2 die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, anderweitig nur geltend gemacht werden, nachdem die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Bezüglich der Bedeutung dieser Nichtigkeitserklärung kann zurückverwiesen werden auf das oben bei der Nichtigkeit der Ehe Bemerkte.

§ 3.

Die Heilbarkeit der nichtigen Ehe.

I. Wie schon bemerkt, ist die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts im allgemeinen eine endgültige und unheilbare; ein nichtiges Rechtsgeschäft wird nicht gültig durch Zeitablauf, durch nachträglichen Wegfall des Nichtigkeitsgrundes oder durch Bestätigung. Wenn den Parteien etwas an dem Bestande des Rechtsgeschäfts gelegen ist, so bleibt ihnen nichts anderes übrig, als das Geschäft nach dem Wegfall des Nichtigkeitsgrundes noch einmal neu vorzunehmen: dadurch wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts wenigstens für die Zukunft gesichert; eine Rückwirkung, eine eigentliche Heilung der Nichtigkeit findet dagegen nicht statt. Da nun die Eheschließung vom BGB. als privatrechtlicher Vertrag behandelt wird, gelten diese Regeln grundsätzlich auch für die Ehe. Zunächst haben die Ehegatten, wenn ihre Ehe mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist, eben die Möglichkeit, beim Vorhandensein aller Gültigkeitsvoraussetzungen in der Form des § 1317 die Eheschließung zu wiederholen. Um Ehegatten, die an der Gültigkeit ihrer Ehe zweifeln und daher sicher gehen wollen, diese neue Eheschließung leichter zu ermöglichen und um dadurch wenigstens zu einem Teil zur Beseitigung nichtiger Ehen beizutragen, hat das Gesetz in § 1309 Abs. 1 Satz 2 abweichend vom allgemeinen Grundsatz des § 1309 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, daß, wenn Ehegatten die Eheschließung wiederholen wollen, die vorgängige Nichtigkeitserklärung ihrer seitherigen Ehe nicht erforderlich ist. Ein Mißbrauch der Eheschließungsform infolge dieser Bestimmung ist nicht zu befürchten, da die Eheschließung nach unserem Recht viel zu prunklos ist, und da

auch andererseits das Aufgebot und das Beschaffen der erforderlichen Papiere zu umständlich ist. Selbstverständlich ist, daß die erneute Eheschließung nur dann gültig ist, wenn dabei kein Formfehler vorgekommen ist und zur Zeit der Neuvornahme kein Nichtigkeitsgrund vorliegt; sie ist daher ausgeschlossen z. B. in den Fällen des § 1327, da das Hindernis der Blutsverwandtschaft sich nicht beseitigen läßt.

Die Wiederholung der Eheschließung hat so wenig wie die erneute Vornahme irgend eines andern Rechtsgeschäfts rückwirkende Kraft. Eine Ausnahme von dieser Regel will jedoch Neumann[1]) für den Fall annehmen, wenn die erste Ehe wegen Formmangels nichtig, aber ins Heiratsregister eingetragen ist, und zwar im Hinblick auf die Bestimmung des § 1324 Abs. 2, indem er argumentiert, das stärkere Mittel der Wiederholung der Eheschließung könne nicht eine schwächere Wirkung als das schwächere Mittel des Zeitablaufs haben. Ein entsprechender Antrag war aber in der zweiten Kommission abgelehnt worden[2]), und eine derart weitgehende ausdehnende Interpretation erscheint bei dem völligen Schweigen des Gesetzes als unstatthaft. Außerdem ist es mehr als fraglich, ob man die bloße Wiederholung der Eheschließungsform, vielleicht ohne vorhergegangenes eheliches Miteinanderleben als stärkeres Mittel zur Begründung der Heilung bezeichnen kann, als das in § 1324 Abs. 2 näher normierte langjährige Miteinanderleben als Ehegatten. Gegen die Ansicht von Neumann hat sich auch die ganze Literatur, soweit sie sich zu dieser Frage äußert, ausgesprochen.

Der Wiederholung der Eheschließung kommt keine Bedeutung zu, wenn schon die erste Ehe gültig war; die Prüfung, ob dies nicht etwa der Fall war, liegt aber dem Standesbeamten nicht ob. Fraglich könnte sein, ob die erste Ehe noch für nichtig erklärt werden kann, nachdem die Eheschließung gültig wiederholt worden war. Es lassen sich leicht Fälle denken, in denen die nachträgliche Feststellung wichtig ist, daß die Ehegatten während einer bestimmten Zeit nicht gültig verheiratet gewesen sind, wenn die Ehegatten z. B. den Genuß einer nur für Verheiratete bestimmten Stiftung gehabt haben, oder wenn der Mann die Ehelichkeit eines während dieser

1) S. 26.
2) Prot. 4, 62.

Zeit geborenen Kindes bestreitet (vgl. §§ 1593, 1720). Das OLG. Hamburg[1]) hat in neuerer Zeit die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage verneint mit der Begründung, die Nichtigkeitsklage sei nicht mehr zulässig, wenn die nichtige Ehe aufgelöst sei; und Auflösung liege auch dann vor, wenn die Ehegatten die Eheschließung gültig wiederholen. Dies dürfte schwerlich richtig sein; denn nach dem BGB. wird eine Ehe nur durch den Tod, durch Scheidung und durch Wiederverheiratung nach Todeserklärung aufgelöst. Daher wird man die Nichtigkeitsklage zulassen müssen, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die Ehe mit rückwirkender Kraft geheilt ist. Vor allem sprechen praktische Gründe ganz entschieden dafür: Sollten Ehegatten, die, in nichtiger Ehe lebend, unberechtigt eine für Verheiratete bestimmte Stiftung jahrelang genossen haben, sich der Herausgabepflicht für die frühere Zeit dadurch entziehen können, daß sie rasch die Eheschließung wiederholen? Die Fälle der Heilung mit rückwirkender Kraft sind unten genauer zu besprechen. War die Ehe früher vor der Wiederholung der Eheschließung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, so liegt die Sache insofern etwas anders, als in diesem Fall der ursprüngliche Mangel wohl stets durch Fristablauf oder Bestätigung geheilt sein wird; auch diese Heilung ist unten eingehender zu untersuchen.

Die Wiederholung der Eheschließung ist für eine Ehe, bei der ein Verstoß gegen die Formvorschriften des § 1317 vorgekommen ist und die auch nicht in das Heiratsregister eingetragen ist (Nichtehe), die einzige Möglichkeit, wenigstens für die Zukunft den Mangel zu beheben, so daß die aus der Nichtehe entsprungenen Kinder nicht mehr nach § 1699 Abs. 2 unehelich sind, sondern nach § 1719 legitimiert werden. Von einer wirklichen Heilung der Nichtigkeit kann dabei aber naturgemäß nicht gesprochen werden[2]). Und auch eine dem § 141 Abs. 2 entsprechende Verpflichtung der Ehegatten kommt nicht in Frage, da § 141 Abs. 2 Auslegungsregel ist, die gegenseitigen Verpflichtungen der Ehegatten aber lediglich durch das Gesetz, nicht durch den Willen der Parteien normiert werden.

Indessen hat das Gesetz im Gegensatz zu den allgemeinen Grundsätzen im Interesse tunlichster Aufrechterhaltung der Ehen

1) Vgl. OLGRspr. 14, 215 f.

2) Ungenau reden von Heilung in diesem Fall Planck S. 56; Schmidt S. 96; Kuhlenbeck S. 370.

wenigstens in einigen Fällen eine eigentliche Heilung der Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft zugelassen und hat damit aus Zweckmäßigkeitsgründen den Boden der strengen Rechtskonsequenz verlassen. Das Mittel, das die Heilung bewirkt, ist in jedem dieser Fälle verschieden; in Betracht kommen: Zeitablauf (§ 1324), rechtsgeschäftlicher Akt (§ 1325) und obrigkeitliche Verfügung (§ 1328). Diese verschiedenen Fälle sollen nun im folgenden einer eingehenderen Besprechung unterzogen werden.

A. Heilung durch Zeitablauf (§ 1324).

Es kann vorkommen, daß bei den Verlobten keinerlei materielle Ehehindernisse vorliegen, daß sie den ernstlichen Willen haben, die Ehe miteinander einzugehen, daß sie sich zu diesem Zweck zum Standesbeamten begeben, daß dort die Zeremonie vorgenommen wird und daß sie nun des guten Glaubens sind, sie seien gesetzlich verheiratet, während doch ihre Ehe wegen eines Formfehlers, den sie vielleicht gar nicht verhindern konnten, nichtig ist. Wenn sie nun vielleicht lange Jahre als Ehegatten zusammengelebt haben, würde es für sie und ihre Kinder eine außerordentliche Härte bedeuten, wenn ihre Ehe noch für nichtig erklärt werden könnte; es liegt aber dann auch kein öffentliches Interesse mehr vor, das die Feststellung der Nichtigkeit in einem solchen Fall verlangen würde. Diesen Erwägungen verdankt § 1324 Abs. 2 seine Entstehung; auf ähnlichen Erwägungen beruht die alte Ususehe und das Institut der Ersitzung. Ist hienach eine wegen Verstoßes gegen die Formvorschriften des § 1317 nichtige Ehe ins Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre, oder falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift soll keine Anwendung finden, wenn bei dem Ablauf der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist. Damit ist einem Umstand erhebliche Bedeutung beigelegt worden, der an sich nicht zu den nach § 1317 wesentlichen Formvorschriften gehört und dessen Fehlen allein der Gültigkeit der Ehe nichts anhaben kann: der Eintragung ins Heiratsregister. § 1318 Abs. 3 bestimmt nur als Ordnungsvorschrift, daß der Standesbeamte die Ehe ins Heiratsregister eintragen soll.

Die Voraussetzungen der Heilung nach § 1324 Abs. 2 erscheinen auf den ersten Blick einfach, geben aber im einzelnen zu manchen Streitfragen Anlaß.

Damit man von einer Ehe im Sinn des § 1324 sprechen kann, müssen die natürlichen Voraussetzungen einer (wenn auch nichtigen oder anfechtbaren) Ehe vorliegen; bei einer „Ehe" zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts kann demnach § 1324 keine Anwendung finden; der Mangel, der geheilt wird, besteht in der Verletzung der Formvorschriften des § 1317. Als wesentliche Formerfordernisse werden hier aufgestellt die gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem zur Annahme ihrer Erklärungen bereiten Standesbeamten und persönliche, unbedingte und unbefristete Erklärung des Eheschließungswillens seitens der beiden Verlobten. Ist auch nur eines dieser Erfordernisse außer acht gelassen, so liegt Nichtigkeit wegen Formmangels vor; solche Formmängel lägen z. B. vor, wenn einer der Verlobten einen Stellvertreter schicken oder, anstatt persönlich zu erscheinen, seine Erklärung brieflich abgeben würde, oder wenn der Standesbeamte zuerst mit dem einen Verlobten, dann an einem andern Ort, etwa am Krankenbett, mit dem andern Verlobten verhandeln würde, wenn ein Verlobter seiner Erklärung eine Bedingung oder Zeitbestimmung beifügen würde[1]), ferner wenn der Standesbeamte nur zufällig anwesend und nicht zur Entgegennahme der Erklärungen bereit wäre, wenn ein Nichtstandesbeamter die Eheschließung vornehmen würde. Für den letzteren Fall gibt aber § 1319 eine wichtige Einschränkung: als Standesbeamter im Sinne des § 1317 soll nämlich auch derjenige Nichtstandesbeamte gelten, der das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, wenn nicht die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen; es kann ja leicht vorkommen, daß z. B. ein neu bestellter Ortsvorsteher der Meinung ist, mit seiner Wahl zum Ortsvorsteher sei auch von selbst die Funktion des Standesbeamten von seinem Vorgänger auf ihn übergegangen, ohne daß er noch von der zuständigen Behörde zum Standesbeam-

1) Die Zufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bildet ja wohl keinen eigentlichen Formmangel, ist aber entsprechend der Verweisung des § 1324 auf § 1317 wohl gleich zu behandeln. Dagegen bildet die Nichtabgabe einer Erklärung oder die Abgabe einer ganz andern Erklärung sicher keinen Formmangel und kann wohl schwerlich besser behandelt werden als die Erklärung eines Geschäftsunfähigen.

ten bestellt wurde; oder ein Standesbeamter vollzieht außerhalb seines Amtsbezirks, vielleicht im Irrtum über die Grenzen desselben, Eheschließungen, was in der Praxis schon öfter vorgekommen ist. Gerade durch diesen § 1319 wird das Anwendungsgebiet des § 1324 nicht unerheblich eingeschränkt. Dieses Fehlen der Standesbeamteneigenschaft dürfte bei den ins Heiratsregister eingetragenen Ehen bei weitem der häufigste Formmangel sein. Im übrigen dürften Formmängel sehr selten sein.

Um durch Zeitablauf heilbar zu sein, muß die wegen Formmangels nichtige Ehe ins Heiratsregister eingetragen sein. Wann ist aber die Ehe ins Heiratsregister eingetragen, in welches Heiratsregister und von wem muß sie eingetragen sein, und wie muß die Eintragung beschaffen sein, damit die Eintragung die Kraft hat, Grundlage für die Heilung einer wegen Formmangels nichtigen Ehe zu sein? Ist die Eintragung durch den zuständigen Standesbeamten erforderlich oder genügt die Eintragung durch einen Standesbeamten überhaupt? Gilt als Standesbeamter im Sinne dieser Vorschriften auch der Pseudostandesbeamte des § 1319, oder genügt es gar, daß der Eintrag durch irgend wen ins Heiratsregister gemacht worden ist? Um diese Fragen richtig lösen zu können, ist es erforderlich, sich die Bedeutung des Heiratsregisters und seiner Einträge klar zu machen. Durch § 12 PStG. wird dem Standesbeamten die Pflicht auferlegt, drei Register, darunter auch das Heiratsregister in bestimmter, durch die §§ 13, 14 PStG. näher geregelten Weise zu führen; jedoch enthält § 13 Abs. 2 PStG. nur Ordnungsvorschriften, deren Nichtbeobachtung die Wirkung der Eintragung nicht hinfällig macht; hierzu gehört insbesondere auch die Unterschrift der Neuvermählten. § 15 PStG. endlich bestimmt das Maß von Beweiskraft, das den ordnungsmäßig geführten Standesregistern zukommt. Das Heiratsregister nun, von dem in § 1324 Abs. 2 die Rede ist, ist das Heiratsregister, das für die Eintragung der in dem betreffenden Bezirk vorgenommenen Eheschließungen bestimmt ist. Dabei kann es vorkommen, daß eine Eintragung gültig vollzogen wird von einem, der nicht selbst die betreffende Eheschließung vorgenommen hat, z. B. wenn der amtierende Standesbeamte vor der Eintragung stirbt; denn die Ehe muß auch in diesem Fall ins Heiratsregister eingetragen werden. Darauf also, daß die Eintragung sich auf Vorgänge bezieht, die sich vor dem

betreffenden Standesbeamten abgespielt haben, kann man kein Gewicht legen. Ist die Eintragung durch den zuständigen Standesbeamten vorgenommen, so ist die Ehe im Heiratsregister eingetragen, gleichviel auf welche Vorgänge sich diese Eintragung gründet. Würde dagegen ein Standesbeamter außerhalb seines Amtsbezirks eine Eheschließung vornehmen und diese in sein Heiratsregister eintragen, so käme dieser Eintragung keine Beweiskraft zu, da die Ehe in diesem Fall nicht in das für sie bestimmte Heiratsregister eingetragen wäre.

Der eigentliche Streit in dieser Frage bezieht sich auf den Fall, daß bei der Eheschließung vor einem Nichtstandesbeamten, der aber das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, ohne daß beiden Verlobten zur Zeit der Eheschließung der Mangel der amtlichen Befugnis bekannt ist, ein Verstoß gegen die wesentlichen Formerfordernisse des § 1317 vorkommt, der als Standesbeamter Auftretende aber die vor ihm vorgenommene Eheschließung in das Heiratsregister einträgt. Für den Fall, daß bei einer derartigen Eheschließung kein Formfehler vorgekommen ist, ist die Frage durch § 1319 ja entschieden: der als Standesbeamter Auftretende gilt als Standesbeamter. Gilt aber das von ihm geführte Heiratsregister als ordnungsmäßig geführt in dem oben entwickelten Sinn, so daß die Eintragungen in dieses Register beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 die Kraft haben, mit einem Formfehler behaftete Ehen zu heilen? Es liegt nahe, den Schluß zu ziehen, daß derjenige, der nach § 1319 eine gültige Eheschließung vornehmen kann, auch eine Eintragung ins Heiratsregister, wie sie § 1324 Abs. 2 voraussetzt, bewirken kann, um so mehr als ja die Eintragung ins Heiratsregister nur eine unwesentliche Formvorschrift bildet. Diese Auffassung steht auch im Einklang mit dem Bestreben, das Entstehen wegen Formmangels nichtiger Ehen möglichst zu verhindern. Daher ist auch mit Erler[1]), Sauer[2]) und Mantey[3]) die Eintragung des Pseudo-Standesbeamten als genügend anzusehen. Gegen diese Ansicht kann nicht geltend gemacht werden, daß § 1319 nur Bezug nimmt auf § 1317 und daß in § 1317 vom Heiratsregister nicht die Rede ist[4]). Wenn

1) S. 19. 2) S. 121. 3) S. 15.
4) So Sartorius S. 348; Hinschius-Boschan S. 568; Staudinger S. 69; Planck S. 44 (aber auch S. 62 f); Opet S. 53;

der Pseudo-Standesbeamte eine gültige Eheschließung vornehmen kann, so muß er auch einen gültigen Eintrag ins Heiratsregister machen können; denn die Registerführung ist doch gegenüber der Mitwirkung bei der Eheschließung das minus. Gegenüber diesem zwingenden Schluß a maiore ad minus ist ein formalistisches Festhalten am Wortlaut unstatthaft. Auch wird wohl keine Aufsichtsbehörde die vom Pseudo-Standesbeamten vorgenommenen Eintragungen nachträglich wiederholen lassen, sondern man behandelt sie als durchaus gültige Eintragungen.

Als Voraussetzung für die Heilung einer wegen Formmangels nichtigen Ehe verlangt § 1324 Abs. 2 weiter, daß die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre, oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben. Die zehn- bezw. dreijährige Frist beginnt (in der Regel, s. u.) gemäß § 187 Abs. 1 mit dem auf die Eheschließung folgenden Tag und endigt nach § 188 Abs. 2 erster Fall mit dem Ablauf der zehnten bezw. dritten Wiederkehr des Eheschließungstages. Mit dem Ablauf der Frist tritt die heilende Wirkung von selbst ein; wenn sich die Ehegatten später trennen und das Miteinanderleben als Ehegatten nicht mehr fortsetzen, kann dieser Umstand der Gültigkeit der Ehe nichts mehr anhaben.

Ob die Ehegatten während dieser Frist als Ehegatten miteinander gelebt haben, ist in jedem einzelnen Falle Sache der tatsächlichen Würdigung durch den Richter. In der Regel wird die Entscheidung nicht schwer sein. Man wird jedenfalls eine solche Lebensführung der Ehegatten verlangen müssen, daß man aus ihr auf den Willen der Eheleute, als Ehegatten zu leben, einen sicheren Schluß ziehen kann, so daß ein mit den Verhältnissen nicht vertrauter Dritter die Eheleute als Ehepaar betrachtet. Bestritten ist, ob bezüglich des Miteinanderlebens als Ehegatten nur objektive Gesichtspunkte maßgebend sind, oder ob man auch subjektiv verlangen muß, daß die Eheleute sich wirklich als Ehegatten betrachten[1]). Meiner Ansicht nach verdient letztere Meinung den Vorzug; dies

---

Endemann S. 85 Anm. 22; Thiesing S. 84; Mayer-Haidlen S. 26 Anm. 13; vgl. auch Neustadt S. 153.

1) So Planck S. 57; Neustadt S. 144; wohl auch Endemann S. 86 und Eck-Leonhard S. 372 Anm. 3. — A. A. Opet S. 53; wohl auch Schmidt S. 96.

ergibt sich aus dem, was unten über den Einfluß einer Trennung der Ehegatten auf das eheliche Miteinanderleben gesagt ist; auch wäre ja sonst unter Umständen eine Ehe gegen den Willen der Beteiligten möglich. Anhaltspunkte für das Miteinanderleben als Ehegatten werden sein: Führung eines gemeinschaftlichen Haushalts, Anmeldung der Kinder beim Standesamt als eheliche, Führung des Familiennamens des Mannes durch Frau und Kinder, gemeinsame Erziehung der Kinder u. a. Ob die Ehegatten den Formfehler gekannt haben oder ob sie hierüber in gutem Glauben waren, ist auf die Wirkung des Zeitablaufs ohne Einfluß. Sache der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falls ist insbesondere die Frage, inwieweit etwa vorübergehendes Getrenntleben der Ehegatten die Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens ausschließt. Denn ohne weiteres leuchtet ein, daß nicht jede geringfügige Trennung genügt, um das Miteinanderleben als Ehegatten aufzuheben. Man wird sogar sagen müssen, daß kürzere Trennungen auch dann keinen Einfluß haben, wenn sie in gelegentlichen Zwistigkeiten und Zerwürfnissen ihren Grund haben; denn man wird bei solchen kurzen Trennungen kaum davon ausgehen können, daß die Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft — das ist eigentlich die Bedeutung des „Miteinanderlebens als Ehegatten" — wirklich aufgegeben haben. Jedoch brauchen auch länger dauernde Trennungen das eheliche Zusammenleben nicht notwendig auszuschließen[1]), so wenig wie bei der vollgültigen Ehe, deren Abbild doch die durch Zeitablauf heilbare Ehe darstellt. Man denke an längere Abwesenheit eines Ehegatten in geschäftlichen Angelegenheiten, an längeren Aufenthalt eines Ehegatten im Krankenhaus, im Gefängnis, an Abwesenheit infolge eines Krieges, während der zurückbleibende Ehegatte das gemeinschaftliche Hauswesen einstweilen allein weiter führt und die Ehegatten z. B. durch Briefwechsel, durch Besuche usw. ihre Zusammengehörigkeit als Ehegatten zeigen. Allerdings wird der Richter, wenn die Trennung einmal längere Zeit gedauert hat, besonders vorsichtig sein und vor allem das Motiv der Trennung prüfen. Denn wenn die Ehegatten sich gerade zu dem Zweck trennen, die eheliche Lebensgemeinschaft aufzuheben, sei es weil ihnen die Nichtigkeit ihrer Ehe bekannt ist, sei es aus an-

1) A. A. offenbar Planck S. 57 und Enneccerus-Lehmann S. 406.

deren Gründen, dann liegen die Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 nicht mehr vor. Wenn nun die Ehegatten nach einer derartigen, das eheliche Miteinanderleben wirklich ausschließenden Trennung sich wieder versöhnt und die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt haben, so erhebt sich die Frage [1]), ob ihnen die Heilungsmöglichkeit nach § 1324 Abs. 2 für immer verloren gegangen ist, oder ob es genügt, wenn sie im ganzen zehn bezw. drei Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben, gleichgültig, ob dieser Zeitraum durch einen oder mehrere, das eheliche Miteinanderleben ausschließende Zwischenräume getrennt ist, oder ob erforderlich ist, daß die Ehegatten nach der letzten derartigen Trennung noch zehn bezw. drei Jahre ununterbrochen in ehelicher Gemeinschaft gelebt haben. Soviel läßt sich jedenfalls mit Bestimmtheit sagen, daß durch eine derartige Trennung die Heilungsmöglichkeit durch Zeitablauf nicht für immer ausgeschlossen werden kann; denn das würde dem Grundgedanken der Bestimmung widersprechen, der doch dahin geht, eine solche „Ehe", die jahrelang den Anschein einer vollgültigen Ehe erweckt hat, nach Ablauf des bestimmten Zeitraums auch wirklich zu einer vollgültigen, unanfechtbaren Ehe erstarken zu lassen. Jedoch kann es nicht genügen, wenn die Eheleute im ganzen überhaupt zehn bezw. drei Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben, wenn diese Frist vielleicht durch mehrere längere Zwischenräume getrennt ist, während der von einer ehelichen Gemeinschaft in dem oben dargelegten Sinn keine Rede mehr sein konnte. Hier liegt eben in Wirklichkeit kein dauerndes Miteinanderleben als Ehegatten mehr vor, und der Gedanke, was lange den Anschein des Rechts gewährt, auch wirklich zum Recht zu machen, wäre hier nicht gerechtfertigt. Man muß daher verlangen, daß nach der letzten die Gemeinschaft ausschließenden Trennung die Beteiligten noch zehn bezw. drei Jahre in dieser Weise als Ehegatten miteinander gelebt haben [2]).

Die Heilung durch Zeitablauf tritt aber nur ein, wenn nicht beim Ablauf der zehn Jahre bezw. zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage wegen Formmangels erhoben ist.

1) Soviel ich sehe, nehmen nur Thiesing S. 123 und Sauer S. 178 Stellung zu dieser Frage.

2) So im Ergebnis auch Thiesing a. a. O.; a. A. Sauer S. 178 der sich jedoch darauf beschränkt, seine Ansicht ohne Begründung als „dem Sinne des Gesetzes entsprechend" zu bezeichnen.

Das Gesetz spricht zwar nur allgemein von der Erhebung der Nichtigkeitsklage; in Betracht kommen kann aber nach dem ganzen Zweck der Vorschrift zweifellos nur die Nichtigkeitsklage wegen Formmangels; denn „jede auf einen andern als den formellen Mangel gestützte Nichtigkeitsklage berührt nicht den hier wesentlichen Punkt, das eheliche Miteinanderleben der Ehegatten innerhalb der kritischen Frist“[1]). Die Klage ist erhoben mit Zustellung der Klagschrift (§ 253 ZPO.; vgl. auch § 281 ZPO.). Wird die Klage zurückgenommen (nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Beklagten, § 271 Abs. 1 ZPO.), oder ist das Versäumnisurteil gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ergangen, so gilt die Klage gemäß §§ 271 Abs. 3, 635 ZPO. als nicht erhoben, so daß die frühere Erhebung der Klage in diesem Fall nicht schaden kann. Dies gilt aber auch dann, wenn die Klage erst nach Beendigung des kritischen Zeitraums zurückgenommen worden ist. Hier ist allerdings zur Zeit des Ablaufs der Frist die Klage noch anhängig; sie kommt aber nach der Zurücknahme gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. nicht mehr in Betracht. Eine andere Frage ist, ob die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht der Annahme des Miteinanderlebens als Ehegatten im Wege steht[2]). Führt die vor Ablauf der kritischen Frist erhobene Klage nicht zu einer Nichtigkeitserklärung der Ehe, so kommt diese Klagerhebung naturgemäß ebenfalls nicht in Betracht; ruht dagegen das Nichtigkeitsverfahren bei Ablauf der Frist, so ist doch die Klage im Sinn des § 1324 Abs. 2 Satz 2 erhoben und geeignet, die Heilung unmöglich zu machen.

Schließlich ist noch die Frage zu erörtern, ob auch eine Ehe durch Zeitablauf von Anfang an gültig wird, die ursprünglich wegen Formmangels nichtig und inzwischen durch Wiederholung der Eheschließung ex nunc gültig geworden war. Die Frage ist wohl zu bejahen, da die Ehegatten dadurch nicht schlechter gestellt werden dürfen, daß sie so vorsichtig waren, ihre Eheschließung zu wiederholen.

Selbstverständlich wird durch § 1324 Abs. 2 nur der Mangel der Eheschließungsform geheilt; die Geltendmachung der Nichtig-

---

1) Opet S. 54; vgl. Neustadt S. 145; RGKomm. S. 17; a. A. ohne Begründung Enneccerus-Lehmann S. 406.

2) Vgl. RG. in JW. 1900, 725.

keit oder Anfechtbarkeit der Ehe aus einem andern Grunde bleibt natürlich unberührt.

Die Beweislastverteilung richtet sich nach den allgemeinen Regeln: Wer sich auf die Heilung der Ehe durch Zeitablauf beruft, hat das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 Satz 1 zu beweisen; wer dagegen einwendet, die Heilung sei nicht eingetreten, weil beim Ablauf der zehn Jahre bezw. zur Zeit des Todes die Nichtigkeitsklage erhoben gewesen sei, hat hiefür den Beweis zu erbringen.

Anhangsweise sei noch auf zwei besondere Bestimmungen hingewiesen: Nach § 8a des Gesetzes betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 in der Fassung des Art. 40 II EG. BGB. gelten dem § 1324 nachgebildete Bestimmungen auch für die Eheschließung Deutscher im Ausland.

Ferner bestimmt sich nach Art. 198 EG. BGB. zwar die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehe nach den bisherigen Gesetzen; jedoch ist eine nach diesen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. noch als Ehegatten miteinander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des BGB. die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. In dem hier erwähnten Erfordernis des Miteinanderlebens als Ehegatten ist dasselbe gemeint wie in § 1324 Abs. 2.

B. Heilung durch Bestätigung (§ 1325).

Während nach den meisten früheren Rechten die Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten die Ehe nicht nichtig, sondern nur anfechtbar machte, so daß nach allgemeinen Grundsätzen eine Heilung möglich war, erklärt das BGB. in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Vorschrift des § 105 die Eheschließungserklärung des Geschäftsunfähigen (und die gleichgestellten Fälle, § 1325 Abs. 1) für nichtig. Damit war aber die Möglichkeit einer Heilung nach allgemeinen Grundsätzen aufgegeben, da es eine eigentliche Heilung nichtiger Rechtsgeschäfte grundsätzlich nicht gibt. Man erkannte aber das öffentliche Interesse an der Heilungsmöglichkeit einer sol-

chen nichtigen Ehe allgemein an, und so läßt auch das BGB. bei der wegen Geschäftsunfähigkeit eines der Ehegatten nichtigen Ehe eine Heilung zu. § 1325 Abs. 2 bestimmt nämlich:

„Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form."

Was in diesem Fall die Heilung bewirkt, ist im Gegensatz zu den übrigen Fällen der heilbaren Nichtigkeit der Ehe ein rechtsgeschäftlicher Akt: die Bestätigung. Die Bestätigung ist deshalb ein rechtsgeschäftlicher Akt, weil die Wirkung des Bestätigungsaktes, die Heilung der Nichtigkeit eintritt, weil sie vom Bestätigenden gewollt ist; Voraussetzung einer wirksamen Bestätigung ist daher sichere Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen und das Bewußtsein der Nichtigkeit. Durch diese rechtsgeschäftliche Natur unterscheidet sich die Bestätigung von der manche äußere Aehnlichkeit mit ihr aufweisenden Verzeihung des § 1570, die kein Rechtsgeschäft ist, da die Wirkung des § 1570 (Verlust des Scheidungsrechts) auch ohne den Willen des Verzeihenden eintritt[1]). Wie wir oben Seite 4 gesehen haben, bedeutet die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts im allgemeinen nichts anderes als die Neuvornahme des betreffenden Geschäfts. Da liegt die Annahme nahe, daß dies mit allen sich hieraus ergebenden Konsequenzen auch für die Bestätigung einer nichtigen Ehe gilt, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt oder soweit nicht zwingende innere Gründe dagegen sprechen. Nun hat allerdings das Gesetz gerade in den wichtigsten Punkten eine von den allgemeinen Bestimmungen des § 141 abweichende Regelung getroffen, indem es für die Bestätigung des § 1325 Abs. 2 nur die Wiederholung der einen nichtigen Willenserklärung, nicht des ganzen Vertrags verlangt. Schon damit ist aber die Möglichkeit gegeben, die Bestätigung durch formlose Erklärung erfolgen und sie in die früher abgegebene, gültige Erklärung des andern Ehegatten eingreifen zu lassen, ihr also rückwirkende Kraft beizulegen, wie § 1325 Abs. 2

1) Vgl. z. B. Manigk S. 631. Was die Verzeihung positiv ist, ist hier nicht zu untersuchen.

ausdrücklich vorschreibt. Die Bestätigung der nichtigen Ehe bedarf also nicht der Wiederholung der Eheschließungsform, nicht einer Mitwirkung des Standesbeamten usw.; sie kann auch formlos geschehen. Aus dem Begriff der Bestätigung folgt, daß sie ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, daß sie also keiner Annahme durch den andern Ehegatten bedarf; auch ein Widerspruch des andern Ehegatten kann demnach die heilende Wirkung der Bestätigung nicht hindern. Ein dem andern Ehegatten etwa selbständig zustehendes Anfechtungsrecht oder ein etwa bestehender sonstiger Nichtigkeitsgrund werden natürlich durch die Bestätigung nicht berührt; sie vermag nur den Mangel der Geschäftsunfähigkeit, nicht auch andere Mängel zu heilen.

Streit besteht darüber, ob die Bestätigung ein empfangsbedürftiges oder ein streng einseitiges Rechtsgeschäft darstellt, d. h. ob sie dem andern Ehegatten gegenüber erfolgen muß oder nicht. Die herrschende Lehre nimmt an, daß die Bestätigung dem andern Ehegatten gegenüber abgegeben werden muß; zur Begründung wird meist einfach auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes verwiesen. Entwurf I hatte nämlich in § 1251 bestimmt, daß der Ehegatte die Eheschließung gegenüber dem andern Teile zu genehmigen habe; die „Genehmigung" wurde, um Uebereinstimmung mit der sonstigen Ausdrucksweise des Gesetzbuchs herzustellen, durch die „Bestätigung" ersetzt, und die Worte „gegenüber dem andern Teile" wurden gestrichen, ohne daß dies, wie in Prot. 4, 60 ausdrücklich hervorgehoben wird, eine sachliche Aenderung des Entwurfs bedeuten sollte. Nun soll man freilich mit der Heranziehung der Gesetzesmaterialien zur Erklärung des Gesetzes vorsichtig sein, und ein tieferer Grund für die Empfangsbedürftigkeit ist ja auch in den Materialien nicht angegeben. Planck[1]) begründet seine Ansicht von der Empfangsbedürftigkeit der Bestätigung damit, daß er sagt, aus dem Begriffe der Bestätigung folge, daß sie dem andern Teil gegenüber vorzunehmen sei, weil es sich um die Bestätigung einer Vertragserklärung handle; ähnlich auch Thiesing[2]). Allein diese Begründung ist nicht ganz klar; denn auch im Fall des § 1337 handelt es sich um die Bestätigung eines Vertrags, und hier nimmt auch Planck (wie die herrschende Meinung) an, daß diese Bestä-

1) S. 58.
2) S. 125.

tigung eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sei. Entscheidend dürften vielmehr folgende Erwägungen sein: Zu einem vollwirksamen Eheschließungsvertrag ist (abgesehen von den sonstigen Erfordernissen) notwendig, daß jeder der künftigen Ehegatten dem andern gegenüber den Willen erklärt, mit ihm die Ehe eingehen zu wollen; diese Erklärung hat in der Regel in bestimmter Form zu geschehen, § 1317. Wenn nun einer der Ehegatten bei der Eheschließung geschäftsunfähig ist, so ist die von ihm abgegebene Erklärung nach § 105 nichtig; wenn dieser Ehegatte nach erlangter Geschäftsfähigkeit die Ehe bestätigen will, so muß er die — zur Eingehung der Ehe unbedingt erforderliche — Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten nachholen. Diese Erklärung müßte an sich, der allgemeinen Regel des § 141 Abs. 1 entsprechend, in der Form des § 1317 erfolgen; allein im Interesse der leichteren Aufrechterhaltung derartiger Ehen entbindet § 1325 Abs. 2 Satz 2 von der Verpflichtung, diese Form einzuhalten, nicht aber von der Verpflichtung, die Bestätigungserklärung dem andern Ehegatten gegenüber abzugeben[1]). Uebrigens ist der Streit, ob die Bestätigung eine empfangsbedürftige oder eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, deshalb nicht von allzu großer praktischer Bedeutung, da die Bestätigung nach der herrschenden Meinung nicht nur durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten erfolgen kann, sondern auch stillschweigend[2]); von der hier vertretenen Auffassung ausgehend wird man aber stets verlangen müssen, daß der bestätigende Ehegatte seinen Willen, die Ehe fortzusetzen, dem andern Ehegatten gegenüber, wenn auch nur stillschweigend, zum Ausdruck bringt. Wann im einzelnen Fall eine solche stillschweigende Bestätigung anzunehmen ist, ist Tatfrage; regelmäßig wird, um nur ein Beispiel anzuführen, eine Bestätigung zu erblicken sein in freiwilliger Leistung der ehelichen Pflicht[3]). Allerdings wird die Zulassung der Bestätigung durch schlüssige Handlungen für dritte Interessenten die Nachprüfung, ob eine gültige Ehe vorliegt, sehr erschweren; doch darf dies natürlich kein Grund sein, etwa eine ausdrückliche Bestätigung zu verlangen.

1) Ueber die anders gelagerten Fälle der Bestätigung anfechtbarer Ehen vgl. unten § 4 I.

2) Rocholl S. 56 hält dies mindestens für zweifelhaft.

3) A. A. Rocholl S. 64. — Vgl. aber aus der Rechtsprechung: RG. 69, 410; OLGRspr. 14, 216 ff.

Darüber, daß die Bestätigung von dem bestätigenden Ehegatten nicht frei widerrufen werden kann, herrscht allgemeine Uebereinstimmung. Das BGB. hat die Ehe im Einklang mit den sittlichen Anschauungen vom Wesen der Ehe als eine dauernde, nur schwer und in einem besonderen Verfahren lösbare Gemeinschaft geregelt. Wenn es nach dem Gesetz zulässig sein sollte, den Bestand der eben bestätigten Ehe durch freien Widerruf des Bestätigenden wieder in Frage zu stellen, so müßte diese Möglichkeit im Gesetz zum Ausdruck gelangt sein[1]).

Dagegen kann die Bestätigung wie jede andere Willenserklärung selbst wieder mit einem Fehler behaftet sein. Hier ist nun ein lebhafter Streit darüber entbrannt, wie der bestätigende Ehegatte in diesem Fall den Mangel geltend machen kann, ob sich mit andern Worten die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung nach den allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen richtet, oder ob die besonderen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe auch auf die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung Anwendung zu finden haben. Bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf die Bestätigung wäre diese in den Fällen der §§ 116 Satz 2, 117 Abs. 1, 118 nichtig, anfechtbar dagegen in den Fällen der §§ 119, 120 und 123; die Anfechtung hätte innerhalb der Fristen der §§ 121, 124 gemäß § 143 durch Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten zu erfolgen. Im andern Fall würde eine Nichtigkeit der Bestätigung nach den §§ 116—118 nicht in Frage kommen, dagegen würde die Nichtigkeit der Ehe geheilt, die Ehe selbst aber anfechtbar, wenn die Bestätigung mit einem Mangel behaftet wäre, der, bei der Eheschließung vorgekommen, die Anfechtbarkeit der Ehe nach Maßgabe der §§ 1331—1335 begründen würde; die Anfechtung müßte hier innerhalb der Frist des § 1339 durch Erhebung der Anfechtungsklage nach §§ 1336 ff. erfolgen. Planck vertrat in der ersten und zweiten Auflage seines Kommentars diese letztere Ansicht mit der Begründung, daß die Bestätigung im Falle des § 1325 Abs. 2 die Eheschließungserklärung ersetze und die Konsequenz daher zu erfordern scheine, sie in betreff der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ebenso zu behandeln wie die Eheschließungserklärung selbst. Auch

1) Möglich ist selbstverständlich der Widerruf vor Zugehen der Bestätigungserklärung, § 130 Abs. 1 Satz 2; doch davon ist hier nicht die Rede.

führe die entgegengesetzte Ansicht in mancher Beziehung zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen. Dieser Auffassung haben sich angeschlossen Neumann[1]), Endemann[2]), Kuhlenbeck[3]) und Matthiaß[4]). Die herrschende Meinung[5]) hat dagegen diese ursprünglich von Planck vertretene Ansicht abgelehnt und wendet auf die Bestätigung die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen an. Zur Begründung erwägt z. B. Staudinger[6]), daß die Bestätigung einer nichtigen Ehe der Eheschließung selbst keineswegs gleichstehe und daß das Gesetz für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe besondere, eingehend geregelte Normen aufgestellt habe, deren Uebertragung auf andere Willenserklärungen durchaus unzulässig sei. Ebensowenig durchschlagend gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes sei die weitere Erwägung, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auf die Bestätigung in mehrfacher Beziehung zu einem sehr unbefriedigenden Ergebnisse führe; daß dies übrigens nicht in allzu weitem Umfang der Fall sei, werde zutreffend ausgeführt von Knitschky[7]). Außerdem wies Planck selbst auf das schwerwiegende argumentum e contrario aus § 1599 hin, wo ausdrücklich bestimmt ist, daß auf die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes dieselben besonderen Vorschriften Anwendung finden sollen wie auf die Anfechtung der Ehelichkeit; vgl. auch § 1755. Eine besondere Ansicht vertritt Dernburg[8]): er ist grundsätzlich für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften auch auf die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung einer nichtigen Ehe; er nimmt aber an, daß dieselben Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Einwendung der Simulation und des Mangels der Ernstlichkeit gegenüber der Eheschließung nicht zu berücksichtigen, sie auch gegenüber einer öffentlich kundgegebenen Bestätigung ausschließen müßten.

Den Ausgangspunkt bei der Beurteilung dieser Streitfrage muß der oben dargelegte Satz bilden, daß die Bestätigung der nichtigen Ehe wie die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts über-

1) S. 27. 2) S. 180 Anm. 18. 3) S. 372. 4) S. 241.
5) Staudinger S. 86 f; RGKomm. S. 18; Opet S. 55; Schmidt S. 99; Enneccerus-Lehmann S. 409; Thiesing S. 126; Jacobi S. 48 Note 56a; in der dritten Auflage grundsätzlich auch Planck S. 60; Mayer-Haidlen S. 32 Anm. 4.
6) A. a. O. 7) Im ArchZivPrax. 90, 353 ff. 8) S. 70 Anm. 3.

haupt grundsätzlich nichts anderes ist als Neuvornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts, hier also als Wiederholung der Eheschließung. Auf die Bestätigung der nichtigen Ehe müssen also konsequenterweise die Vorschriften über die Eingehung der Ehe Anwendung finden, soweit nicht das Gesetz selbst abweichende Vorschriften trifft. Als Ausnahme hat das Gesetz aber (abgesehen von der hier nicht interessierenden Wirkung ex tunc) nur in § 1325 Abs. 2 bestimmt, daß die Bestätigung nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form bedarf. Zur Rechtswirksamkeit der Bestätigung ist also kein Akt vor dem Standesbeamten, keine Eintragung ins Heiratsregister erforderlich; sie ist möglich durch einseitige, an keine Form gebundene Willenserklärung. Aber für alles, was nicht die Form der Willenserklärung betrifft, müssen daher die Vorschriften über die Eheschließung, insbesondere also auch die Vorschriften über Willensmängel bei der Eheschließung, Anwendung finden bei der Bestätigung. Zu diesem Ergebnis führen aber auch noch andere Erwägungen. Vor allem bietet das Gesetz selbst eine sichere Stütze für diese Ansicht: In § 1331 ist, weil eben hier nicht die Form, sondern der Inhalt der Bestätigungserklärung in Betracht kommt, die Bestätigung vollständig der Eheschließung gleichgestellt. Ferner würde die herrschende Ansicht, konsequent durchgedacht, zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen. Hieran ändern auch die Untersuchungen Knitschkys[1]) nichts; denn Knitschky gibt keine gründliche Auseinandersetzung der ganzen Frage, sondern untersucht nur einzelne spezielle Fragen. Wäre die herrschende Lehre im Recht, so wäre für den Fall der Eheschließung durch einen Geschäftsunfähigen unter Umständen die ganze Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe vollständig ausgeschaltet, und das wäre doch äußerst unbefriedigend. Man vergleiche z. B. die weitere Fassung des § 123 gegenüber § 1334, die einfachere Art der Geltendmachung der Anfechtung in § 143 gegenüber § 1341, die längere Frist des § 124 gegenüber § 1339. Alle diese Erwägungen führen mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis, daß die Bestätigung des § 1325 Abs. 2 hinsichtlich der Willensmängel der Eheschließung selbst gleichsteht.

Ob die Bestätigung unter einer Bedingung oder Zeitbestim-

1) A. a. O. S. 345 ff.

mung erfolgen kann, ist ebenfalls bestritten. Planck[1]) hält es für unvereinbar mit dem Wesen der Ehe, wenn deren Gültigkeit von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird, während das Reichsgericht in einer gemeinrechtlichen Entscheidung[2]) umgekehrt ausspricht, daß innere Gründe, weshalb eine derartige Bestätigung nicht auch bedingt sollte abgegeben werden können, nicht abzusehen seien. Auch hier müssen wir daran festhalten, daß die Bestätigung des § 1325 Abs. 2, soweit nicht die Form in Betracht kommt, als Wiederholung der Eheschließung zu behandeln ist. Nun ist aber eine Erklärung, die unter einer Bedingung oder Befristung abgegeben wird, nicht nur formell, sondern inhaltlich eine andere als eine unbedingte oder unbefristete Erklärung. Da also die Ausnahme des § 1325 Abs. 2 Satz 2 hier nicht Platz greift, muß entsprechend der Bestimmung des § 1317 Abs. 2 die Frage nach der Zulässigkeit der Bedingung oder Befristung bei der Bestätigung des § 1325 Abs. 2 verneint werden.

Berechtigt zur Vornahme der Bestätigung ist der Ehegatte, in dessen Person der Willensmangel zur Zeit der Eheschließung vorlag. Als Voraussetzung zur Ausübung der Bestätigung verlangt das Gesetz nur Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, nicht aber unbeschränkte Geschäftsfähigkeit. Demnach kann auch ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte seine Ehe bestätigen, bedarf aber hiezu nach § 107 der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; eine ohne diese Einwilligung erfolgte Bestätigung ist aber nicht, wie es der allgemeinen Regel des § 111 entsprechen würde, nichtig, sondern die Ehe wird gemäß § 1331 anfechtbar; anfechtungsberechtigt ist in diesem Fall nach § 1336 Abs. 2, solange der bestätigende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ausschließlich der gesetzliche Vertreter des Ehegatten. Der bestätigende Ehegatte darf aber zur Zeit der Bestätigung nicht von neuem geschäftsunfähig sein oder sich in einem Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, sonst ist seine Bestätigung nichtig. Die Bestätigung kann infolge ihrer höchst persönlichen Natur nicht durch den gesetzlichen (oder einen rechtsgeschäftlich bestellten) Vertreter erfolgen. Solange daher der Ehegatte

1) S. 58; vgl. auch Kuhlenbeck S. 381; Endemann S. 192.
2) RG. 44, 147; vgl. auch RGKomm. S. 18; Staudinger S. 88; Opet S. 55; Thiesing S. 125; Mayer-Haidlen S. 31 Anm. 4.

geschäftsunfähig ist, kann seine Ehe nicht bestätigt werden.

Der Wegfall der Geschäftsunfähigkeit richtet sich im Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach den §§ 672, 678, 679 ZPO.; lichte Zwischenräume oder sogar Heilung vor Aufhebung der Entmündigung kommen nicht in Betracht. In den übrigen Fällen ist der Wegfall der Geschäftsunfähigkeit Tatfrage.

Damit die Bestätigung die Heilung der Nichtigkeit bewirken kann, darf aber die Ehe zur Zeit der Vornahme der Bestätigung noch nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt sein. Aufgelöst wird nun die Ehe durch den Tod eines Ehegatten, durch Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten (§ 1348 Abs. 2) und mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 1564 Satz 3). Nicht aufgelöst wird die Ehe dagegen mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575; mit dieser Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sind zwar im allgemeinen die Wirkungen der Scheidung verbunden, § 1586; aber daraus, daß nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Bestimmungen über die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden sollen, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre, ist zu schließen, daß die Ehe dem Bande nach nicht aufgelöst wird; diese Ansicht wird auch noch dadurch gestützt, daß die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen durch formlose Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft in Wegfall kommen sollen, § 1587. Wäre nun die Ehe vorher dem Bande nach gelöst, so wäre mit der Bestimmung des § 1587 die Möglichkeit einer formlosen Eheschließung gegeben; nun ist aber nicht anzunehmen, daß mit dieser beiläufigen Bestimmung das BGB. eine Ausnahme schaffen wollte von dem Prinzip der obligatorischen Zivilehe, auf die es so großen Wert legt. Doch ist die Frage sehr umstritten; es würde aber zu weit gehen, in diesem Zusammenhang Gründe und Gegengründe eingehend zu würdigen. Es sei daher auf die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten und ihrer Begründung bei Staudinger[1]) verwiesen.

Darüber, daß die Bestätigung wirksam auch noch im Laufe des Nichtigkeitsprozesses erfolgen kann, herrscht volle Uebereinstimmung; allein Streit besteht darüber, bis zu welchem äußersten Zeitpunkt im Prozeß eine wirksame Bestätigung noch möglich ist. Die Meinungen hierüber sind in zwei, ungefähr gleich starke Lager

1) S. 710 ff.

geteilt: Die einen[1]) gehen von der Bestimmung des § 278 ZPO. aus und vertreten mit Entschiedenheit den Standpunkt, daß die Geltendmachung der Bestätigung im Nichtigkeitsprozeß beschränkt sei durch den prozeßrechtlichen Grundsatz, daß Angriffs- und Verteidigungsmittel nur bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können; die andern[2]) halten eine Geltendmachung der Bestätigung noch bis zum Eintritt der Rechtskraft des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils für möglich. Die Motive[3]), welche die Hauptstütze der ersteren Ansicht bilden, sagen, es sei nicht zweifelhaft, daß das Urteil, durch das die Ehe für nichtig erklärt worden sei, nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden könne, weil die Ehe noch vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils bestätigt worden sei, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr habe geltend gemacht werden können. Das Gegenteil könne auch nicht aus § 686 (jetzt § 767) ZPO. hergeleitet werden. Meiner Ansicht nach muß jedoch mit Buhl[4]) davon ausgegangen werden, daß es unzulässig ist, in dieser Weise Fragen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts zu vermengen, daß man vielmehr zu unterscheiden hat zwischen der prozessualen Geltendmachung einer früheren Bestätigung und der materiellen Wirkung einer nachträglichen Bestätigung. Wir haben auszugehen von der Bestimmung des § 1325 Abs. 2, daß die Bestätigung möglich ist, bis die Ehe für nichtig erklärt ist. Die Nichtigkeitserklärung wirkt aber erst von der Rechtskraft des Urteils an, vgl. § 629 ZPO.; bis zur Rechtskraft dieses Urteils ist also auch die wegen Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten nichtige Ehe durch Bestätigung heilbar. Wie die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erfolgte Bestätigung prozessual noch geltend gemacht werden kann, ob durch Feststellungsklage, ob durch direkte oder analoge Anwendung des § 767 ZPO., ist eine ausschließlich prozessuale Frage, auf die hier nicht näher eingegangen werden

1) Planck S. 59; RGKomm. S. 18; Kuhlenbeck S. 372; Erler S. 25 Anm. 6; Sauer S. 182; Weyl S. 153 Anm. 3; Mayer-Haidlen S. 31 Anm. 4.

2) Buhl S. 157 ff.; Staudinger S. 87 f.; Opet S. 55 f.; Schmidt S. 99; Enneccerus-Lehmann S. 409; Thiesing S. 126; Crome S. 188 Anm. 25; vgl. auch Seckel S. 244 ff.; Hellwig, Zivilprozeßrecht I S. 394 Anm. 10; Hellwig in DJZ. 1903, 285; Volk in SeuffBl. 57, 135 ff.; Gaupp-Stein Bem. I zu § 767.

3) 4, 50 ff. 4) A. a. O.

kann; für die Berufungsinstanz kommt § 529 ZPO. in Betracht.

Es ist möglich, daß der bei Schließung der ersten Ehe geschäftsunfähige Ehegatte nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit mit einer andern Person eine zweite Ehe eingeht. Dann ist, jedenfalls zunächst, diese zweite Ehe gültig, da der Nichtigkeitsgrund des § 1326 in diesem Fall nicht zutrifft. Wie nun, wenn der Ehegatte jetzt seine erste Ehe bestätigen wollte? Nach Friedrichs[1]) bestehen in diesem Fall zwei gültige Ehen neben einander: die erste auf Grund der Bestätigung, die zweite, weil zur Zeit ihres Abschlusses die erste Ehe nicht gültig war. Ohne weiteres leuchtet ein, daß dieses Ergebnis für unser BGB. unmöglich ist. In der Tat gibt es zwei Wege, um zu einem andern Resultat zu kommen: Entweder nimmt man an, daß durch die Bestätigung nach Abschluß der zweiten Ehe die erste Ehe gültig wird; dann wirkt diese Bestätigung auf den Zeitpunkt der ersten Eheschließung zurück. Die erste Ehe gilt demnach als von Anfang an gültig, und infolgedessen stellt sich heraus, daß die zweite Ehe nach § 1326 nichtig ist[2]). Oder aber geht man davon aus, daß die zweite Ehe gültig ist, da bei ihrem Abschluß § 1326 nicht entgegenstand. Die Bestätigung der ersten Ehe ist nun aber wegen der Gültigkeit der zweiten Ehe nicht mehr möglich; denn die Bestätigung einer nichtigen Ehe ist trotz der Abweichungen des § 1325 Abs. 2 von der allgemeinen Regel des § 141 Abs. 1 begrifflich (mit rückwirkender Kraft ausgestattete und formfreie) Neuvornahme des Rechtsgeschäfts; daher ist die Bestätigung nicht mehr möglich, wenn, wie in diesem Fall, die Eheschließung selbst nicht mehr möglich wäre. Nach den oben gemachten Ausführungen über das Wesen der Bestätigung einer nichtigen Ehe scheint der letztere, von Planck[3]) zuerst vertretene, Gedankengang der richtige zu sein. Diese Auffassung birgt auch schon die Lösung einer andern Frage in sich, wie es nämlich zu halten ist, wenn der Ehegatte nach Auflösung seiner zweiten (gültigen) Ehe seine erste wegen Geschäftsunfähigkeit nichtige Ehe bestätigt. Hier besteht das Hindernis, das im vorigen Fall der Bestätigung der ersten Ehe entgegenstand, nicht mehr; die Bestätigung der ersten Ehe ist daher möglich, wie auch einer Wiederholung der Eheschließung nichts im Wege stehen würde[4]).

1) In DJZ. 1899 S. 18. 2) So Neustadt S. 178.
3) Planck in DJZ. 1899, 38; ebenso Staudinger S. 88; RG-Komm. S. 18; Neumann S. 27; Mayer-Haidlen S. 32 Anm. 4.
4) A. A. Enneccerus-Lehmann S. 410, jedoch ohne Begründung.

Bei der Nichtigkeit der Ehe wegen Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten gibt es keine ipso iure eintretende Heilung der Nichtigkeit, etwa durch Zeitablauf.

Die Ehegatten können auch nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Eheschließung wiederholen; in diesem Fall wird aber stets aus dem der neuen Eheschließung vorausgehenden Verhalten des bestätigungsberechtigten Ehegatten eine Bestätigung der Ehe zu erschließen sein; damit ist aber die ursprünglich nichtige Ehe geheilt und von Anfang an gültig geworden, so daß, wie schon oben Seite 18 angedeutet, der zweiten Eheschließung keine Bedeutung zukommt.

C) Heilung durch obrigkeitliche Verfügung (§ 1328).

Einen letzten Fall der Möglichkeit der Heilung der Nichtigkeit einer Ehe kennt das BGB. bei der nach § 1312 wegen Ehebruchs nichtigen Ehe. Nach dem ersten Entwurf sollte dieses Hindernis nur aufschiebende Wirkung haben; eine Zuwiderhandlung sollte dagegen strafbar sein. Diese Strafbestimmung ist nicht Gesetz geworden, das Hindernis selbst aber zum Nichtigkeitsgrund gemacht worden. Praktischen Bedürfnissen Rechnung tragend läßt jedoch § 1312 Abs. 2 Befreiung von diesem Hindernis zu; wenn die Befreiung bewilligt ist, ist die Ehe von Anfang an vollwirksam. Aus denselben Gründen läßt § 1328 Abs. 2 aber auch eine nachträgliche Befreiung zu mit der Wirkung, daß die Nichtigkeit der Ehe mit rückwirkender Kraft geheilt wird. Die Befreiung ist reiner Gnadenakt; ihre Bewilligung steht im freien Belieben der Staatsgewalt. Ob die Ehegatten oder einer von ihnen oder ein Dritter den Antrag auf Bewilligung der Befreiung gestellt haben, ist gleichgültig; unerheblich ist auch ein etwaiger Widerspruch eines Ehegatten oder eines Dritten, etwa des unschuldigen Ehegatten der wegen des Ehebruchs geschiedenen früheren Ehe, gegen die Bewilligung der Befreiung. Die Erteilung der Befreiung steht nach § 1322 dem Bundesstaat zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört[1]); für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, erteilt die Befreiung der Reichskanzler.

---

1) In Württemberg ist die Bewilligung der Befreiung dem König vorbehalten, vgl. Art. 255 WAG.BGB.

Als selbstverständlich nimmt die herrschende Meinung[1]) an, daß die Bewilligung der Befreiung nicht mehr möglich ist, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist; als Begründung, falls überhaupt eine solche gegeben wird, dient ein einfacher Hinweis auf die entsprechende Bestimmung des § 1325 Abs. 2. Durchaus beistimmen möchte ich der herrschenden Meinung darin, daß eine Befreiung nach rechtskräftiger Nichtigkeitserklärung zu spät kommt. Denn in diesem Fall hat das Hindernis des Ehebruchs schon zur endgültigen Beseitigung der Ehe geführt; es kann also nicht mehr unschädlich gemacht werden und es ist überhaupt nichts mehr vorhanden, was geheilt werden könnte. Aus dem Vorstehenden ergibt sich aber auch schon, daß die Befreiung auch noch im Lauf des Nichtigkeitsverfahrens erfolgen und geltend gemacht werden kann bis zur Rechtskraft des Urteils, das die Ehe für nichtig erklärt. Nicht so ganz einfach aber, wie die herrschende Meinung annimmt, scheint mir die Sache bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten zu liegen. Zunächst haben wir in § 1328 Abs. 2 nicht wie in § 1325 Abs. 2 die Bestimmung: „bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist". Zur Anwendung dieser Einschränkung darf man also nur kommen, wenn nachgewiesen wird, daß die Sachlage in § 1328 Abs. 2 in der Tat dieselbe ist wie in § 1325 Abs. 2; die Einschränkung darf aber nicht Platz greifen, wenn sie sich wohl dort, nicht aber hier rechtfertigen läßt. Nun lassen sich Gründe praktischer[2]) und theoretischer Art für die Zulassung der Befreiung auch nach dem Tode des einen Ehegatten anführen. Man nehme den Fall, daß die auf das von den Ehegatten eingereichte Befreiungsgesuch von der Staatsgewalt angestellten Ermittlungen so ausgefallen sind, daß die Bewilligung der Befreiung unmittelbar in Aussicht zu nehmen ist, und daß nun ein Ehegatte stirbt[3]). Warum soll die Befreiung jetzt ohne Wirkung sein, da sie doch rückwirkende Kraft hat und da es doch für die Ehegatten nicht bloß bei Lebzeiten beider von Interesse ist, daß ihre Ehe gültig ist, da die Ehe ja vielmehr Nachwirkungen von weittragendster Bedeutung hat? Dazu

1) Staudinger S. 91; RGKomm. S. 20; Planck S. 62; Schmidt S. 102; Sauer S. 187; Buhl S. 159.
2) Vgl. Thiesing S. 127.
3) Dies wird der allein in Betracht zu ziehende Fall sein; — Thiesing S. 128 Anm. 84 verweist auf die ähnlichen Fälle der §§ 1733 Abs. 2 und 1753 Abs. 2.

kommen aber noch theoretische Erwägungen: Die Sachlage bei der Bestätigung des § 1325 Abs. 2 ist eine ganz andere als bei der Befreiung des § 1328 Abs. 2. Die Bestätigung des § 1325 Abs. 2 ersetzt, wie wir gesehen haben, die Eheschließungserklärung des früher geschäftsunfähig gewesenen Ehegatten, kann also nur ihm gegenüber erfolgen und naturgemäß nur so lange, als dieser lebt. Dies trifft aber alles nicht zu bei der Befreiung des § 1328 Abs. 2. Hier haftet keiner der Eheschließungserklärungen der Ehegatten ein Mangel an; von der Staatsgewalt aus, also von außen her, kommt das Hindernis, das ihre Ehe mit Nichtigkeit bedroht; die Staatsgewalt kann dieses Hindernis nachträglich wegräumen, so daß die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist. Warum soll dies nicht auch noch nach dem Tode des einen Ehegatten möglich sein, der doch, so wenig wie der andere Ehegatte, bei der Bewilligung der Befreiung mitwirken oder ihr widersprechen kann? Etwa weil nach dem Tode des einen Ehegatten kein Interesse an der Befreiung mehr vorliegt? Daß die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe auch in diesem Fall in den verschiedensten Beziehungen von weitgehender Bedeutung ist, braucht nicht ausgeführt zu werden. So fehlt es meiner Ansicht nach an formellen und inneren Gründen, die Wirkung der Befreiung vom Ehehindernis des § 1312 nach dem Tode eines der Ehegatten zu leugnen. Allerdings wird nicht verkannt, daß sich Mißstände daraus ergeben können, daß nach dem Tode eines der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe gemäß § 1329 ohne weiteres von jedem Interessenten geltend gemacht werden kann.

Daß zur Zeit der Bewilligung der Befreiung die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, hindert die heilende Wirkung nicht.

II. Damit sind die Fälle der nachträglichen Heilung der Nichtigkeit der Ehe erschöpft; nur bei der wegen Formmangels nichtigen aber ins Heiratsregister eingetragenen, bei der wegen Geschäftsunfähigkeit und bei der wegen des Hindernisses des Ehebruchs nichtigen Ehe ist eine Heilung im Gesetz vorgesehen, nicht aber bei der wegen bestehender Ehe oder bei der wegen zu naher Verwandtschaft nichtigen Ehe. Im ersteren Fall wird daher die zweite Ehe nicht gültig durch Auflösung der ersten; die Ehegatten haben nur die Möglichkeit, nach Auflösung der ersten Ehe, also nach Wegfall des Hindernisses des § 1309, die Eheschließung zu wiederholen.

Dadurch wird zwar die zweite Ehe gültig, aber entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 141 Abs. 1 lediglich für die Zukunft. Auch diese Möglichkeit ist ausgeschlossen bei der wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft nichtigen Ehe.

Insbesondere kann man auch nicht sagen, daß die nichtige Ehe dadurch geheilt wird, daß die Nichtigkeitsklage nicht erhoben wird; es gibt keine Präklusiv- oder Verjährungsfrist für die Erhebung dieser Klage. Freilich kann, solange die Nichtigkeitsklage nicht durchgeführt ist, die Nichtigkeit während des Bestehens der Ehe weder von einem der Ehegatten noch von einem Dritten geltend gemacht werden, so daß die Ehe einstweilen aussieht wie eine gültige Ehe. Allein für jede nichtige Ehe kommt, vorausgesetzt, daß keine nachträgliche Heilung eingetreten ist, mit ihrer Auflösung einmal der Zeitpunkt, in dem jedermann ohne die Beschränkung des § 1329 die Nichtigkeit der Ehe geltend machen kann. Im Interesse der Ehegatten, der Kinder und des Verkehrs sind jedoch von diesem Satz wichtige Ausnahmen gemacht, auf die hier aber nicht näher einzugehen ist, vgl. §§ 1344 ff., 1699 ff.

Ist die Ehe aber in den Fällen der heilbaren Nichtigkeit nach den §§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2, 1328 Abs. 2 geheilt, so ist in allen Fällen die gemeinsame Wirkung die, daß die Ehe, wie das Gesetz sich ausdrückt, „als von Anfang an gültig anzusehen ist". In diesem Punkt liegt die größte Abweichung von den allgemeinen Vorschriften des § 141 Abs. 1. Der juristischen Konsequenz würde es entsprechen, von einer Rückwirkung der Heilung auch bei der Ehe abzusehen und die Wirkung nur für die Zukunft eintreten zu lassen. Aber die Rücksicht auf die tiefgreifende Bedeutung der Ehe für die Wohlfahrt der Allgemeinheit und damit das Interesse der öffentlichen Ordnung rechtfertigen es, im Interesse möglichster Aufrechterhaltung der Ehe von der strengen Rechtskonsequenz abzugehen: Die Konstruktion muß hinter die Zweckmäßigkeit zurücktreten.

Im Gegensatz zur Nichtigkeit der Ehe braucht ihre nachträgliche Heilung nicht etwa durch ein besonderes Verfahren festgestellt zu werden: jedermann kann sich bei jeder Gelegenheit auf die erfolgte Heilung berufen, und niemand kann mehr auf irgend welche Weise einwenden, die Ehe sei einmal nichtig gewesen. Die Beziehungen der Ehegatten zu einander richten sich nun endgültig nach den §§ 1353 ff.; in vermögensrechtlicher Beziehung finden nunmehr

definitiv unter ihnen die Vorschriften des ehelichen Güterrechts Anwendung, ebenso Dritten gegenüber. Die Frage der ehelichen Abstammung der Kinder ist nach den §§ 1591 ff. und nicht nach den §§ 1699 ff. zu beurteilen.

Selbstverständlich ist, daß durch die Heilung der Nichtigkeit nach Maßgabe der §§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2, 1328 Abs. 2 ein neben dem geheilten etwa weiter noch bestehender Nichtigkeitsgrund oder Anfechtungsgrund unberührt bleibt.

§ 4.

Die Heilbarkeit der anfechtbaren Ehe.

Während das Wesen der Ehe, wie wir gesehen haben, es mit sich bringt, bei der Frage der Nichtigkeit der Eheschließung und ihrer Heilung weitgehende Ausnahmen von den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte zu treffen, stehen die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Ehe und deren Heilung weit mehr im Einklang mit den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff., 142 ff. Die Eheschließung ist im wesentlichen aus denselben Gründen anfechtbar wie die Rechtsgeschäfte überhaupt; die Anfechtungsgründe sind nur wenig ergänzt und modifiziert. Wie die anfechtbaren Rechtsgeschäfte im allgemeinen sind auch die anfechtbaren Ehen durch Bestätigung und Fristablauf heilbar. Naturgemäß folgt die Anfechtbarkeit der Ehe und ihre Beseitigung infolge des besonderen Wesens der Ehe nicht ganz genau den allgemeinen Grundsätzen. So kennt das Eherecht infolge der hier höchst persönlichen Natur des Anfechtungsrechts auch eine Heilung der Anfechtbarkeit durch Auflösung der Ehe.

Und während bei der nichtigen Ehe die Heilbarkeit der Nichtigkeit eine Ausnahme bildet, kann, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des BGB., jede anfechtbare Ehe geheilt werden. Die zu Gebote stehenden Mittel sind Bestätigung, Genehmigung, Auflösung der Ehe und Ablauf der Anfechtungsfrist.

I. Heilung durch Bestätigung (§§ 1337, 1350).

Nach § 1337 ist die Anfechtung der Ehe in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt; das-

selbe gilt in den Fällen der §§ 1332—1335, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt; ebenso im Fall des § 1350, wenn bei Wiederverheiratung nach Todeserklärung der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis erlangt hat.

Diese Fälle folgen zwar im einzelnen nicht ganz denselben Regeln; insbesondere ist der Fall des § 1350 in einem ganz andern Titel untergebracht; jedoch finden auch auf diesen Fall, wie aus der Bezugnahme in § 1330 hervorgeht, die allgemeinen Vorschriften über Eheanfechtung Anwendung, soweit nicht die §§ 1350 und 1351 Sonderbestimmungen treffen. Die rechtliche Natur der in allen diesen Fällen als Heilungsmittel dienenden Bestätigung ist immer die gleiche, so daß es sich empfiehlt, diese Fälle im Zusammenhang zu betrachten.

Die Bestätigung der §§ 1337, 1350 hat äußerlich eine gewisse Aehnlichkeit mit der Bestätigung der nichtigen Ehe im Fall des § 1325 Abs. 2; allein zwischen diesen beiden Arten von Bestätigung besteht ein tiefgreifender Unterschied: Die Bestätigung einer nichtigen Ehe ersetzt die Eheschließungserklärung, ist daher, wenn sie auch nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht der für die Eheschließung erforderlichen Form bedarf, nach dem oben Ausgeführten notwendig dem andern Ehegatten gegenüber abzugeben, empfangsbedürftig. Bei der anfechtbaren Ehe dagegen ist die Eheschließungserklärung nicht nichtig, sondern existiert (allerdings mit einem Mangel behaftet, der ihr Wirksambleiben für die Zukunft in Frage stellt), braucht also nicht, wie bei der nichtigen Ehe, nachgeholt zu werden. Ein weiterer Unterschied gegenüber der Bestätigung einer nichtigen Ehe, der übrigens auch darauf beruht, daß zwar die Bestätigung der nichtigen Ehe, nicht aber die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe die Eheschließungserklärung zu ersetzen hat, ist der, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zur Bestätigung seiner nach § 1325 Abs. 2 nichtigen Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 1331), weil sonst die Vorschrift des § 1304 leicht illusorisch gemacht werden könnte, nicht aber zur Bestätigung einer anfechtbaren Ehe.

Ihrer rechtlichen Natur nach entspricht die Bestätigung einer

anfechtbaren Ehe durchaus der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts überhaupt (§ 144)[1]: Sie enthält einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht, aber auch positiv den Willen, an der Ehe trotz des Mangels festhalten zu wollen; sie braucht wie die Bestätigung des § 144 nicht erklärt zu werden, es genügt vielmehr jede Willensäußerung. Sie braucht daher auch nicht gegenüber dem andern Ehegatten zu erfolgen, ist also nicht empfangsbedürftig. Gerade bei der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe würde ein Zwang, die Bestätigung dem andern Ehegatten gegenüber abzugeben, dessen Interessen unter Umständen direkt zuwider laufen; denn gerade bei der anfechtbaren Ehe werden häufig Handlungen vorkommen, die ohne dem andern Ehegatten gegenüber vorgenommen zu sein, den Willen, an der Ehe festzuhalten, unzweideutig erkennen lassen. Auch bezüglich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung gilt, da hier ähnliche Erwägungen wie im Falle des § 1325 Abs. 2 nicht zutreffen, dasselbe wie bei der Bestätigung des § 144; es finden also, wie auch mit dem argumentum e contrario aus § 1331 zu entnehmen ist, anders als bei der Bestätigung des § 1325 die Vorschriften über Willensmängel bei Rechtsgeschäften überhaupt Anwendung. Es kann daher in allen diesen Punkten auf die oben gemachten Ausführungen zurückverwiesen werden. Wenn auch die höchst persönliche Natur des Anfechtungsrechts bei der Ehe gewisse Modifikationen auch für die Bestätigung mit sich bringt, so ändert dies doch nichts an dem Grundgedanken. Als einseitiger Willensakt bedarf die Bestätigung nicht der Annahme durch den andern Ehegatten, auch nicht seiner Zustimmung; die Ehe kann auch gegen seinen Willen bestätigt werden; ja die Bestätigung braucht, wie oben ausgeführt, nicht einmal ihm gegenüber zu erfolgen. Die Bestätigung der anfechtbaren Ehe ist unwiderruflich wie die Bestätigung des § 144. Ob auch eine bedingte oder befristete Bestätigung zulässig ist, ist nicht unzweifelhaft, aber beim Mangel eines gegenteiligen gesetzlichen Anhaltspunktes wohl zu bejahen.

Von einer Bestätigung kann naturgemäß nur gesprochen werden, wenn das Hindernis weggefallen ist, also wenn der Ehegatte in den Fällen des § 1331 unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, ferner wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irr-

1) Vgl. RG. 69, 410.

tum oder die arglistige Täuschung entdeckt hat, wenn die Zwangslage aufgehört hat, und im Fall des § 1350, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte vom Leben des für tot Erklärten Kenntnis erlangt hat. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, kann im einzelnen Fall zweifelhaft sein, besonders die Frage, wann der Irrtum entdeckt ist und wann der Einfluß der Drohung auf den Anfechtungsberechtigten aufgehört hat. In ersterer Beziehung wird man sichere Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen und ihrer Tragweite verlangen müssen[1]); bloße Vermutungen genügen niemals. Zweifelhaft ist, ob die Kenntnis des Anfechtungsgrundes genügt, oder ob der Bestätigende auch sein Anfechtungsrecht kennen muß. Hier ist mit dem Reichsgericht[2]) davon auszugehen, daß Voraussetzung der Bestätigung ist, daß der Anfechtungsberechtigte in gewissem Maße sich auch seines Anfechtungsrechtes selbst bewußt ist, daß aber grundsätzlich ein Zusammenfallen der Kenntnis von dem Anfechtungsgrund mit dem für die Bestätigung erforderlichen Mindestgrade einer Kenntnis von dem Anfechtungsrecht überall da als vorhanden anzunehmen ist, wo es sich um die Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums handelt, da jeder Irrtum im Sinn des § 1333 von so schwerwiegender Art ist, daß der Ehegatte bei seiner Entdeckung sich zum mindesten dessen bewußt sein muß, es bestehe nach der Rechtsordnung irgend ein Mittel, mittels dessen er sich von der Fessel einer unter solchen Umständen eingegangenen Ehe zu befreien vermöge. Was hier in erster Linie über die Anfechtung wegen Irrtums ausgeführt ist, läßt sich entsprechend verallgemeinern.

Die Bestätigung ist, dem Wesen der Ehe entsprechend, höchst persönlicher Natur, §§ 1337 Abs. 3, 1336 Abs. 1; sie kann weder durch einen gesetzlichen noch durch einen gewillkürten Vertreter erfolgen: ausgeschlossen ist damit aber nur eine Vertretung im Willen, nicht aber eine Vertretung lediglich in der Erklärung. Eine Ausnahme bildet die unten zu besprechende Genehmigung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter, § 1337 Abs. 1. Ist der bestätigende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Auch hier

[1]) Vgl. RG. in JW. 1904, 284. — Zu weit dürfte OLG. Colmar (Recht 1906, 53) gehen, wenn es verlangt, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte sich im Besitz so triftiger Gründe und Beweismittel für seine Ueberzeugung befindet, daß er auf sie mit Aussicht auf Erfolg die Anfechtungsklage stützen kann. 2) RG. 68, 398; 69, 410.

gilt die Ausnahme für die Fälle des § 1331: Die Bestätigungs- (Genehmigungs-)Befugnis steht hier ausschließlich dem gesetzlichen Vertreter zu, solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Die Entscheidung der Frage, wie es im Fall des § 1331 mit der Bestätigungsbefugnis des Ehegatten steht, wenn er nach Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit von neuem in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, haben die Motive[1]) der Wissenschaft überlassen. Da § 1336 Abs. 1 nach § 1337 Abs. 3 ganz allgemein auf die Bestätigung auch im Fall der nach § 1331 anfechtbaren Ehe Anwendung findet, soweit nicht in § 1337 Abs. 1 besondere Bestimmungen getroffen sind, ist anzunehmen, daß auch in diesem Fall der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zur Bestätigung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf[2]).

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann der gesetzliche Vertreter zwar (mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) die Ehe anfechten, § 1336 Abs. 2, nicht aber bestätigen oder genehmigen, da nach § 1337 Abs. 3 auf die Bestätigung nur § 1336 Abs. 1 nicht auch Abs. 2 Anwendung finden. Solange der Ehegatte also geschäftsunfähig ist, kann seine Ehe nicht bestätigt werden.

Ist die Anfechtungsklage einmal erhoben, so ist damit die Ehe angefochten, § 1341 Abs. 1; infolgedessen ist die Ehe von diesem Zeitpunkt ab als von Anfang an nichtig anzusehen. Wird nun die Anfechtungsklage (nach der Einlassung des Beklagten zur Hauptsache mit seiner Einwilligung) zurückgenommen, so hätte das nach den allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen zwar die Wirkung, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig anzusehen ist; die in der Klageerhebung liegende materiellrechtliche Wirkung der Eheanfechtung würde jedoch durch die Klagzurücknahme an sich nicht berührt; die Ehe wäre nichtig, und diese Nichtigkeit könnte nach Auflösung der Ehe ohne weiteres von jedem Dritten geltend gemacht werden. Im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe hat aber nach § 1341 Abs. 2 Satz 1 die Klagzurücknahme auch die weitere, materiellrechtliche Wirkung, daß in diesem Fall die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist. Nach Klagzurücknahme ist also immer noch

1) 4, 93.
2) So auch Staudinger S. 108; Planck S. 71; Schmidt S. 117; Opet S. 69; Thiesing S. 135; Neustadt S. 193.

Bestätigung möglich, aber auch neue Anfechtung aus dem gleichen oder einem andern Grund. In der Klagzurücknahme kann zugleich eine Bestätigung der anfechtbaren Ehe liegen; notwendig ist dies aber nicht. Mit Rücksicht darauf, daß dasselbe Ziel durch Klagzurücknahme oder durch das Zugeständnis der unwahren Behauptung des Beklagten, die Ehe sei schon vor Klagerhebung bestätigt oder genehmigt worden, erreicht werden könnte, läßt § 1341 Abs. 2 Satz 2 aus Zweckmäßigkeitsrücksichten weiter zu, daß die Bestätigung (oder Genehmigung) auch noch im Laufe des Anfechtungsprozesses vor Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe erfolgen kann; auch in diesem Fall gilt die in der Erhebung der Klage liegende Anfechtung als nicht erfolgt. Die Bedeutung dieses Satzes zeigt sich besonders in dem Fall, daß der andere Ehegatte der Zurücknahme der Anfechtungsklage widerspricht. Die Bestätigung (oder Genehmigung) ist wie im Fall des § 1325 Abs. 2 noch möglich bis zur Rechtskraft des Urteils, das die Ehe für nichtig erklärt[1]). Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist zwar nach § 628 ZPO. der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen; durch die Erhebung der Anfechtungsklage ist die Ehe jedoch nichtig geworden, und diese Nichtigkeit kann nach § 1329 ohne weiteres geltend gemacht werden; eine Bestätigung der Ehe kann daher nicht mehr in Frage kommen. Wird der Anfechtungsprozeß durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil (z. B. infolge Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts) abgewiesen, so bleibt die Wirkung der Anfechtung bestehen; § 212 findet keine Anwendung; eine Bestätigung ist daher auch in diesem Falle nicht mehr möglich. Darauf, wie die in diesem Fall vorhandene Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen ist, kann hier nicht eingegangen werden[2]). Wenn die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst ist, so ist zwar nach § 1338 noch eine Anfechtung der Ehe möglich, nicht aber eine Bestätigung, die ja die Bedeutung hat, das Einverständnis mit der Fortsetzung der Ehe auszudrücken[3]).

Die Bestätigung der anfechtbaren Ehe bewirkt den Verlust des Rechts, die Ehe wegen des Mangels anzufechten, auf den sich die Bestätigung bezieht; das Recht, die Ehe anzufechten wegen eines

1) Näheres hierüber vgl. oben S. 36 ff.
2) Vgl. die eingehenden Ausführungen Zitelmanns S. 156 ff. zu dieser Frage. 3) Erler S. 41.

andern, dem Ehegatten zur Zeit der Bestätigung nicht bekannten Mangels, bleibt natürlich unberührt. Bestätigt z. B. der Ehegatte seine nach § 1331 anfechtbare Ehe, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, und entdeckt er später, daß er bei Eingehung der Ehe arglistig getäuscht worden ist, so kann er trotz seiner früheren Bestätigung wegen dieser Täuschung die Ehe jetzt immer noch anfechten.

Nach § 1364 tritt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht; es tritt vielmehr nach § 1426 Gütertrennung ein. Wenn nun die Frau nach erlangter voller Geschäftsfähigkeit diese Ehe nach Maßgabe des § 1337 Abs. 1 bestätigt, so fragt es sich, welchen Einfluß die Bestätigung auf das eheliche Güterrecht hat, ob an der Vorschrift des § 1364 dadurch nichts geändert wird, oder ob etwa vom Augenblick der Bestätigung an ipso iure der gewöhnliche Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zu gelten anfängt. Die letztere Regelung war vorgesehen im Entwurf I § 1284, während man in der zweiten Kommission der Ansicht war[1]), daß der außerordentliche Güterstand auch über den Zeitpunkt der Bestätigung hinaus fortzudauern habe. Mit der herrschenden Meinung[2]) wird die Ansicht der zweiten Kommission bei der Auslegung des BGB. zugrunde zu legen sein, da es nicht zweckmäßig wäre, den Wegfall des außerordentlichen Güterstandes an eine äußerlich nicht wahrnehmbare Tatsache zu knüpfen, und da dem BGB. ein ipso-iure-Wiedereintreten des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes auch sonst unbekannt ist (vgl. § 1425). Uebrigens sind die Ehegatten natürlich nicht gehindert, eventuell mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, nach den Vorschriften der §§ 1432 ff. durch Ehevertrag einen andern ehelichen Güterstand einzuführen.

II. Heilung durch Genehmigung (§ 1337).

Nahe verwandt mit der Heilung der Anfechtbarkeit einer Ehe durch Bestätigung ist die Heilung durch Genehmigung. Um das

1) Prot. IV 124, 141; vgl. Mot. 4, 164.

2) Staudinger S. 183 f.; Planck S. 121; RGKomm S. 50; Schmidt S. 190; Opet S. 119; Neumann S. 64; Meisner S. 78. Dernburg S. 187; Fränkel S. 33; Mayer-Haidlen S. 167 Anm. 4; Fischer-Henle S. 750; Endemann S. 338 Anm. 5; Enneccerus-Lehmann S. 442 f.

Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung zu wahren, steht das Recht, die Ehe anzufechten, in den Fällen des § 1331, solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur dem gesetzlichen Vertreter zu, § 1336 Abs. 2 Satz 2. Dem entsprechend hat während dieser Zeit auch nur der gesetzliche Vertreter das Recht, auf die Geltendmachung der Anfechtbarkeit zu verzichten, die Ehe zu bestätigen und sie so unanfechtbar zu machen. Mit Rücksicht darauf aber, daß es sich nicht um die Bekräftigung eines eigenen Geschäftes des gesetzlichen Vertreters handelt, sondern um ein fremdes Geschäft, wird dieser Verzicht technisch nicht Bestätigung, sondern Genehmigung genannt. Diese Genehmigung unterscheidet sich von der Genehmigung des § 184 wesentlich dadurch, daß in diesem letzteren Fall das genehmigungsbedürftige Geschäft vor erfolgter Genehmigung nicht wirksam ist, während die nach § 1331 anfechtbare Ehe bis zur Anfechtung wirksam ist, und die Genehmigung hier den Zweck hat, durch Beseitigung des Anfechtungsrechts das Wirksambleiben der anfechtbaren Ehe auch für die Zukunft zu bewirken. Was jedoch die Form der Genehmigung betrifft, so richtet sich diese, weil es sich eben um die Zustimmung zum Rechtsgeschäft eines andern handelt, nach der allgemeinen Vorschrift des § 182, erfolgt also durch Erklärung gegenüber dem einen oder dem andern Ehegatten.

Wie schon angedeutet hat die Genehmigung des § 1337 dieselbe juristische Natur wie die Bestätigung; nur mit Rücksicht darauf, daß es sich hier nicht um ein eigenes Geschäft des Bestätigenden handelt, hat das Gesetz mit dem Ausdruck gewechselt. Was oben über das Wesen und die Behandlung der Bestätigung gesagt ist, ist daher auch entsprechend auf die Genehmigung anzuwenden: insbesondere ändert sich nichts an der gemäß § 1364 eingetretenen Gütertrennung.

Zuständig für die Erteilung der Genehmigung ist beim Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Vertreter derjenige, dem die Sorge für die Person des Ehegatten zusteht; es kann dies nach den Grundsätzen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechts sein: der Vater, die Mutter, der an Kindesstatt Annehmende, ein Vormund oder ein Pfleger. Gleichgültig ist, ob dem gesetzlichen Vertreter auch die tatsächliche Sorge für die Person des Ehegatten zusteht. Der gesetzliche Vertreter ist ganz frei in der Erteilung und

Verweigerung der Genehmigung; insbesondere braucht er nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; er kann die Ehe auch gegen den Willen des betreffenden Ehegatten genehmigen. Diese Schrankenlosigkeit gilt jedoch unbeschränkt nur für den Fall, daß der gesetzliche Vertreter der Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Verweigert aber ein Vormund (oder ein Pfleger, vgl. § 1915) als gesetzlicher Vertreter die Genehmigung, so kann sie auf Antrag des anfechtungsberechtigten Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht[1]) ersetzt werden; antragsberechtigt ist aber nur der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nicht auch der andere Ehegatte oder gar ein Dritter. Es liegt hier einer der wenigen Fälle vor, in denen das Vormundschaftsgericht aus seiner Stellung als Aufsichts- und Kontrollorgan heraustritt und selbst aktiv eingreift. Selbstverständlich gilt diese Vorschrift auch für den Fall, daß der Vater oder die Mutter Vormund des anfechtungsberechtigten Ehegatten ist. Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Ehegatten hören, § 1847; die Genehmigung muß ersetzt werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt, also nicht bloß, wenn in der Verweigerung der Genehmigung eine Pflichtwidrigkeit des Vormunds zu erblicken ist, und selbstverständlich ohne alle Rücksicht auf die Interessen des Vormunds; ob die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt, ist nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden; die Frage wird meist zu bejahen sein, wenn aus der Ehe schon Kinder hervorgegangen sind oder Schwangerschaft der bevormundeten Frau eingetreten ist. Voraussetzung für die Ersetzung der Genehmigung ist aber, daß der Vormund die Erteilung der Genehmigung wirklich verweigert; ist er nur an der Erteilung der Genehmigung verhindert, so greift die Bestimmung des § 1337 Abs. 1 Satz 2 nicht Platz; erforderlichenfalls ist nach allgemeinen Grundsätzen ein Pfleger zu bestellen. Das Verfahren über die Ersetzung der Genehmigung richtet sich nach dem FGG.; hier sei nur soviel bemerkt, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zur Stellung des Antrags auf Ersetzung der Genehmigung nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, wie aus § 59 FGG. hervorgeht, und daß der die Ge-

1) In Württemberg ist nach Art. 52 Ziff. 2 AG. BGB. dem Amtsgericht die Ersetzung der Genehmigung vorbehalten.

nehmigung ersetzende Beschluß des Vormundschaftsgerichts nach § 53 FGG. erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit tritt. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Genehmigung erteilt werden kann, ist wie bei der Bestätigung zu entscheiden. Hat der gesetzliche Vertreter einmal die Ehe genehmigt, so ist die Wirkung die, daß das Anfechtungsrecht endgültig untergegangen ist; daher kann der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, nicht etwa noch die Ehe nach § 1331 anfechten, weil er mit der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters nicht einverstanden ist. Selbstverständlich ist aber, daß der Ehegatte gegebenenfalls die Ehe noch aus einem andern Grunde anfechten kann, da die Genehmigung nur den Anfechtungsgrund des § 1331 beseitigt.

Ueber die Fortdauer der nach den §§ 1364, 1426 eingetretenen Gütertrennung gilt dasselbe wie bei der Bestätigung.

III. Heilung durch Auflösung der Ehe. (§§ 1338, 1350 Abs. 2.)

Mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe ist das Anfechtungsrecht höchst persönlich ausgestaltet worden: die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter geschehen und der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedarf nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Dem entsprechend kann das Anfechtungsrecht auch nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden und ist nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Vor allem aber ist es nicht vererblich; darum bestimmt § 1338:

> „Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist".

Stirbt also der anfechtungsberechtigte Ehegatte, so ist infolge der persönlichen Natur des Anfechtungsrechts die Anfechtung der Ehe ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irrtum oder die arglistige Täuschung noch gar nicht entdeckt, wenn die Zwangslage noch gar nicht aufgehört hatte. Dies trotz des großen Interesses, das unter Umständen der Erbe des verstorbenen anfechtungsberechtigten Ehegatten an der Anfechtung der Ehe hat, insbesondere auch in vermögensrecht-

licher Beziehung. Hatte der Ehegatte aber bereits zu Lebzeiten die Anfechtungsklage erhoben und ist er vor rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsprozesses gestorben, so ist zwar nach § 628 ZPO. der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen, die durch Erhebung der Anfechtungsklage vollzogene Anfechtung der Ehe bleibt aber bestehen, und die Nichtigkeit der Ehe kann jetzt nach § 1329 ohne besonderes Verfahren von jedem Interessenten geltend gemacht werden.

Trotz Auflösung der Ehe bleibt aber das Anfechtungsrecht bestehen, wenn die Auflösung erfolgt durch den Tod des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten; durch diese Ausnahme sollen Härten vermieden werden, die sich daraus ergeben können, daß die Ehegatten in einer Form der Gütergemeinschaft gelebt oder Verfügungen von Todes wegen durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag getroffen haben (vgl. §§ 2268, 2279). Die Anfechtung erfolgt in diesem Fall durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, § 1342.

Die Ehe wird aber ferner aufgelöst und nach § 1338 infolgedessen das Anfechtungsrecht ausgeschlossen mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, § 1564 Satz 3. Das Anfechtungsrecht erlischt aber nicht durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, da mit dieser zwar im allgemeinen die Wirkungen der Scheidung eintreten, während aber das Band der Ehe nicht aufgelöst wird[1]); auch bestimmt § 1586 Satz 2 ausdrücklich, daß die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre. Ist das Scheidungsurteil durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§§ 578 ff. ZPO.) beseitigt, so lebt das Anfechtungsrecht wieder auf, falls es nicht inzwischen aus einem andern Grund untergegangen ist.

Wird der anfechtungsberechtigte Ehegatte für tot erklärt, so geht damit allein sein Anfechtungsrecht nicht unter[2]); die Todeserklärung begründet zwar die Vermutung des Todes, § 18 Abs. 1; diese Vermutung kann aber jederzeit widerlegt werden, und der Ehegatte kann, wenn er zurückkehrt, seine Ehe noch anfechten, soweit das Anfechtungsrecht nicht inzwischen aus anderen Gründen untergegangen ist. Geht dagegen der zurückgebliebene Ehegatte

1) Vgl. oben S. 36.
2) Unrichtig Staudinger S. 108.

eine neue Ehe ein, so wird nach § 1348 Abs. 2 die frühere Ehe aufgelöst: damit erlischt aber nach § 1338 auch ein den Ehegatten etwa noch zustehendes Anfechtungsrecht. Dieses Recht lebt auch dann nicht wieder auf, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage gemäß den §§ 957 ff., 973 ff. ZPO. wieder aufgehoben wird: denn die alte Ehe bleibt nach § 1348 Abs. 2 Satz 2 auch in diesem Fall aufgelöst. Streit herrscht darüber, ob die alte Ehe auch dann aufgelöst wird, wenn die neue Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten ist. Für den letzteren Fall waren ursprünglich besondere Bestimmungen geplant. Da diese nicht Gesetz geworden sind, ist die Frage nach den allgemeinen Gesichtspunkten zu entscheiden. Hienach ist mit der herrschenden Lehre [1]) anzunehmen, daß in diesen Fällen die alte Ehe nicht aufgelöst wird, sondern bestehen bleibt. Bezüglich der Geltendmachung der Nichtigkeit der neuen Ehe ist auf die schon öfter erwähnten §§ 1329, 1343 Abs. 2 hinzuweisen. Von einem Wiederaufleben der alten Ehe [2]) kann nicht gesprochen werden; denn ist die neue Ehe einmal für nichtig erklärt (im Nichtigkeits- oder im Anfechtungsprozeß), so wird es so angesehen, als ob die neue Ehe überhaupt niemals abgeschlossen worden wäre.

Das Anfechtungsrecht des § 1350 weist insofern eine Besonderheit auf, als es ausgeschlossen wird, wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist, gleichgültig, ob der verstorbene Ehegatte nach § 1350 Abs. 1 anfechtungsberechtigt war oder nicht (anders § 1338). Bestritten ist, ob die Anfechtung nach § 1350 auch dann ausgeschlossen ist, wenn die neue Ehe nicht durch den Tod eines der Ehegatten, sondern etwa durch Scheidung aufgelöst ist. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man in § 1350 Abs. 2, Halbsatz 2 eine die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausschließende Bestimmung sieht [3]) oder nur eine Modifikation der Vorschrift des § 1338 in der Richtung, daß die Anfech-

1) Staudinger S. 126; Endemann S. 224 Anm. 19; Schmidt S. 136; Opet S. 85; Erler S. 72; Thiesing S. 115; Fischer-Henle S. 739; Neumann S. 43; Fränkel S. 22; Kuhlenbeck S. 394; Enneccerus-Lehmann S. 490; Eck-Leonhard S. 384. — A. A. ohne überzeugende Begründung Dernburg S. 80; Jacobi S. 58; Meisner S. 55; Rehbein S. 11; Mayer-Haidlen S. 57 Anm. 7.

2) So Planck S. 90; RGKomm. S. 37; Hollweck S. 131; vgl. auch Neustadt S. 315.

3) Staudinger S. 129; Opet S. 88; Thiesing S. 136.

tung auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Ehe durch den Tod des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aufgelöst ist[1]). Angesichts des Wortlauts des § 1350 Abs. 2 wird man sich für die erstere Ansicht entscheiden müssen, da man andernfalls bei dieser Fassung irgend eine Bezugnahme oder Verweisung auf § 1338 erwarten würde. Das Anfechtungsrecht ist also nicht ausgeschlossen, wenn die neue Ehe durch Scheidung aufgelöst wird. Diese Lösung scheint mir auch, worauf, soviel ich sehe, nirgends hingewiesen wird, am meisten dem Grundgedanken zu entsprechen, der zur Zulassung der Anfechtung des § 1350 geführt hat. Dadurch sollte den Gewissensbedenken des wiederverheirateten Ehegatten Rechnung getragen werden, wenn er sich nach der Rückkehr seines ersten Ehegatten gemäß seiner kirchlichen, besonders katholischen Anschauung mit diesem wieder vereinigen will. Diese Wiedervereinigung ist nun nach Auflösung der neuen Ehe durch den Tod des andern Ehegatten ohne weiteres möglich (weshalb auch der Wegfall des Anfechtungsrechts nach § 1350 Abs. 2 nichts ausmacht), nicht aber, besonders nach katholischer Anschauung, nach Scheidung der zweiten Ehe. Daher ist es insbesondere für Katholiken von Interesse, auch noch nach erfolgter Scheidung die Ehe anfechten zu können.

IV. Heilung durch Fristablauf (§§ 1339, 1350).

Durch die Zulassung der Anfechtbarkeit entstehen Schwebezustände, deren möglichste Abkürzung nicht nur im allgemeinen Interesse, sondern auch ganz besonders im Interesse des andern Ehegatten liegt. Durch eine Abkürzung des Schwebezustandes wird übrigens auch der anfechtungsberechtigte Ehegatte nicht in seinen Rechten beeinträchtigt, da er immer noch hinreichend Zeit zur Ueberlegung hat, ob er die Ehe anfechten will oder nicht; sehr häufig erlischt außerdem das Anfechtungsrecht nicht erst durch Ablauf der Anfechtungsfrist, sondern schon vorher durch ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung. Das BGB. hat daher für die Geltendmachung der Anfechtbarkeit der Ehe wie bei den Rechtsgeschäften im allgemeinen kurze Fristen bestimmt, nach deren fruchtlosem Ablauf das Anfechtungsrecht ausgeschlossen wird. Die Frist beträgt bei der Anfechtung der Ehe und zwar bei allen Anfechtungs-

1) Planck S. 89; Schmidt S. 140; Neumann S. 44.

gründen gleichmäßig abweichend von den allgemeinen Vorschriften der §§ 121, 124 sechs Monate, gleichgültig, ob die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage oder nach § 1342 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen hat, §§ 1339, 1350 Abs. 1. Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Frist eine Präklusiv-, keine Verjährungsfrist: ihr Ablauf ist daher von Amts wegen zu beachten; eine (Verlängerung oder) Verkürzung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist daher ausgeschlossen; der Ablauf der Frist erzeugt nicht lediglich eine Einrede, auf die verzichtet werden könnte. Die für die Verjährungsfristen geltenden Grundsätze der §§ 202 ff. finden keine Anwendung; doch macht das Gesetz im Interesse der Billigkeit wie auch bei andern Präklusivfristen zwei Ausnahmen: In die sechsmonatliche Frist wird nicht eingerechnet der Zeitraum, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte oder in den Fällen des § 1336 Abs. 2 sein gesetzlicher Vertreter durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Geltendmachung der Anfechtbarkeit verhindert ist, §§ 1339 Abs. 3, 203. Außerdem soll auch § 206 entsprechende Anwendung finden. Diese entsprechende Anwendung führt zu folgenden Ergebnissen: Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so wird der Ablauf der Frist nicht vor dem Verfluß von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist dagegen in den Fällen der §§ 1332—1335, 1350 der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so findet § 206 keine Anwendung, da er in diesem Falle selbständig anfechtungsberechtigt und prozeßfähig ist, vgl. §§ 1336 Abs. 1 Satz 2, 206 Abs. 2 BGB., § 612 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO. Dasselbe gilt in diesen Fällen, wenn der geschäftsunfähige anfechtungsberechtigte Ehegatte beschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt und ohne gesetzlichen Vertreter ist. Dagegen kommt § 206 zur Anwendung, wenn der nach § 1331 anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter ist.

Eine weitergehende entsprechende Anwendung der Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung ist ausgeschlossen. Hellwig[1]) hat zwar die Ansicht aufgestellt, wenn die

1) In DJZ. 1903, 285 f.

Anfechtungsklage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen werde, müsse § 212 Abs. 2 zur entsprechenden Anwendung kommen; wenn der Anfechtungsberechtigte also binnen sechs Monaten von neuem Klage erhebt, soll demnach die Anfechtungsfrist gewahrt sein. Allein zweifellos hat der Gesetzgeber bei der Schaffung der Bestimmung des § 1341 Abs. 2 Satz 1 die Vorschriften der Verjährungslehre vor Augen gehabt, wie sich auch unmittelbar aus § 1339 Abs. 3 ergibt, eine entsprechende Bestimmung aber absichtlich nicht getroffen, so daß eine analoge Anwendung ausgeschlossen ist[1]).

Der Beginn der Frist ist für die einzelnen Anfechtungsfälle verschieden geregelt:

Ist die Ehe gemäß § 1331 anfechtbar, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat. Hat der Lauf der Frist dadurch begonnen, daß der gesetzliche Vertreter die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe erfahren hat und wird der Ehegatte noch vor dem Ablauf der Frist unbeschränkt geschäftsfähig, so kann er die Ehe nur noch während des Rests der Frist anfechten. Läuft die Frist ab, bevor der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, so kann er auch nachher seine Ehe nicht mehr anfechten trotz der Schutzbestimmung des § 1340, da ja der gesetzliche Vertreter das Anfechtungsrecht auch positiv durch Genehmigung beseitigen könnte, ohne daß der Ehegatte dagegen Widerspruch erheben könnte. Wechselt während des Laufs der Frist der gesetzliche Vertreter, so berührt dieser Umstand den Lauf der Frist nicht[2]).

Ist die Ehe nach den §§ 1332–1335 anfechtbar, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt, bezw. mit dem Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhört. Daß zur Entdeckung des Irrtums und der Täuschung sichere Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen und ihrer Tragweite gehört, daß ein bloßes Ahnen oder Vermuten nicht genügt, daß insbesondere auch das Aufhören der Zwangslage dem anfechtungsberechtigten

1) Vgl. hierzu Zitelmann S. 161 f.
2) Vgl. Staudinger S. 110; Opet S. 72; — a. A. ohne nähere Begründung Sauer S. 236.

Ehegatten zum Bewußtsein gekommen sein muß, ist schon oben ausgeführt.

Ist die Ehe gemäß § 1350 anfechtbar, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Auch hier ist wirkliche Kenntnis verlangt; bloße Vermutungen oder bloßes Kennenmüssen genügen nicht.

Für die Berechnung der Frist sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 3 maßgebend. Abgesehen von den Bestimmungen der §§ 1339, 1350 Abs. 2 ist das Anfechtungsrecht im Gegensatz zu den §§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3, 1571 Abs. 1 Satz 2 an keine zeitliche Schranke gebunden. Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, das Anfechtungsrecht nach Verlauf von 10 oder 30 Jahren ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsgrundes bezw. das Aufhören der Zwangslage unbedingt auszuschließen, wurde abgelehnt. Daß dies unter Umständen zu merkwürdigen und unbilligen Resultaten führen kann, ist zweifellos; doch werden Fälle, in denen eine Ehe nach so langer Zeit noch angefochten wird, in der Praxis sicher nicht sehr häufig sein. Auch eine Aufforderung zur Erhebung der Anfechtungsklage wie in § 1571 Abs. 2 Satz 2 ist nicht vorgesehen.

Auch aus prozessualen Gründen kann die Ausübung des Anfechtungsrechts unzulässig werden. Nach § 616 ZPO. kann nämlich der mit der Scheidungs- oder der Anfechtungsklage abgewiesene Kläger das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf solche Tatsachen gründen, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können, wozu ihm § 614 ZPO. die Möglichkeit gibt. Unter dieser Voraussetzung kann also ein Anfechtungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden, auch wenn die Frist des § 1339 noch nicht abgelaufen sein sollte. Diese prozessualen Bestimmungen führen übrigens auch zu einer Erweiterung des Anfechtungsrechts; die diesen Vorschriften im materiellen Recht entsprechende Bestimmung des § 1572 gilt auch für die Anfechtung der Ehe[1]): Mit der Erhebung der Scheidungsklage werden nicht nur alle Scheidungs-, sondern auch alle Anfechtungsgründe rechtshängig, so daß ein Anfechtungs-

1) Staudinger S. 109; Planck S. 73; RGKomm. S. 28; RG. 53, 334; RG. in JW. 1903 Beil. 44; Neumann S. 35; Sauer S. 238.

grund, wenn bei Erhebung der Scheidungsklage die Frist zu seiner Geltendmachung noch nicht abgelaufen war, auch noch im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden kann und zwar bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht (§ 614 ZPO.).